كتاب الإيضاح

تأليف العالم العلامة

الشيخ عامر بن علي الشماخي

رحمه الله

مع حاشية عليه

تأليف الإمام العلامة الشيخ

محمد بن عمر أبو ستة القصبي النفوسي

رحمه الله

الجزء الثالث

الطبعه الخامسه

١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

الجزء الثالث من كتاب إيضاح أدلة أبواب من الفقه
مما ألَّفه الشيخ الإمام العالم الماهر عامر بن علي الشماخي رحمه الله آمين .

بســـــم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين بجميع محامده، على ما أسبغ من جميل عوائده، حمداً يوافي ما أجزل من نعمه وفوائده، ويكافيء ما تفضل به من زوائده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي القرآن من أعظم شواهده ، ودين الإسلام من تأسيسه وقواعده ، وعلى آله وأصحابه (وبعد) فهذه حواشي شيخنا أبي عبد الله محمد بن عمر بن أبي ستة رحمه الله تعالى ورضي عنه وأرضاه ، وجعل الجنة منزله ومأواه ، على كتاب البيوع للشيخ عامر بن علي الشماخي رحمه الله تعالى .

قوله : الجزء الثالث من كتاب الإيضاح، أراد رحمه الله تعالى بالجزء الثالث السفر الثالث ، فإنه رحمه الله تعالى جعل ديوانه المسمى بالإيضاح عدة أسفار ، قال عمنا أحمد بن سعيد الشماخي في كتاب السير عند التعريف بالمصنف رحمه الله : جعل ديوانه في عشرة الثلاثين بعد موت عمنا عيسى وقبل موت عمنا أبي عزيز ولم يكمله لأمر عرض اليه ، فالكتاب الأول في الصلاة سفر مستقل ، والثاني في الزكاة والصوم والحج والنذور والأيمان والحقوق وهو سفر ضخم ،

كتاب البيوع

ما يجوز منها وما لا يجـــوز

أعني معرفة أنواعهما ومعرفة أسباب الفساد وأسباب الصحة فيها ،

والثالث في البيوع والقسمة والرهن ، والرابع في الوصايا والهبات ، ثم امتنع من تكميل الفقه ، وهذا التأليف ما أظن ألف في المذهب مثله جمعاً وتعليلاً واختصاراً غير مخل ، وتطويلاً غير ممل ولا مكرر ، وهو اعتماد اهل المغرب في وقتنا خصوصاً (نفوسة) ، وبعده ديوان أبي زكريا يحيى بن الخير ، وبعدهما الديوان ديوان الأشياخ إلى أن قال : وإذا أطلق الشيخ في عرف أهل زماننا فهو المعنيّ الخ . وقال قبل ذلك : وكل وهي بالمغرب إنما يرجع ما معهم من العلم إليه ، أعني علم المذهب فهو واسطة بين من بعده ومن قبله الخ . لكن المناسب لصاحب السير رحمه الله أن يزيد في السفر الثاني قبل الحقوق الذبائح وفي السفر الرابع قبل الوصايا الشفعة والله أعلم .

قوله : كتاب البيوع ، أطلق على الجزء الثالث من كتاب الإيضاح إسم الكتاب لأن الكتاب مأخوذ من الكتب بمعنى الجمع ، وهو مما يصدق على بعض المصنف ، والبيوع جمع بيع وهو لغة مقابلة شيء بشيء ويطلق شرعاً لمعنيين : أحدهما مقابلة معنى الشراء وهو بهذا المعنى عرفه المصنف فيما سيأتي عنه نقلاً عن أبي عبد الله محمد بن بركة بأنه : «إخراج الشيء من الملك على بدل له قيمة يتعوض عليه أي المبيع ، وهو عين ملك ، فصل أول ، مخرج للنكاح فإنه إخراج الشيء من الولاية لا من الملك ، وقوله : «على بدل» فصل ثان ، مخرج للتبرعات كالصدقة وغيرها وقوله : «له قيمة» فصل ثالث مخرج للبيع المحرم الثمن فإن هذا البدل لا قيمة له

ومعرفة أحكام الصحيح منها والفاسد .

وقوله: «يتعوض عليه»، الظاهر أنه فصل رابع مخرج للمبيع المحرم الذي يكون ثمنه حلالاً فإن هذا البدل وإن كان له قيمة لكن لا يصير عوضاً عن هذا المبيع شرعاً وقوله:هو عين ملك، الظاهر أنه فصل خامس مخرج للإجارة فإن المستأجر إذا دفع الإجارة للأجير يصدق عليه أنه أخرج الشيء من الملك على بدل له قيمة يتعوض عليه وهو الخدمة مثلا ، وليست عين ملك لأن الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع ، ولأن هذا أفعال الخلق لا يتعدام وإنما يتعدى أثرها والله أعلم . والثاني العقد .

ооооintroduced

باب في معرفة أنواعها

إعلم أن كل معاملة وجدت بين اثنين فإنها لا تخلو من أن تكون عيناً بعين ، أعني حاضراً بحاضر ، أو عيناً بشيء في الذمة ، أو ذمة بذمة ، وكل واحد من هذه الثلاثة إما عاجلاً وإما آجلاً . والعاجل إما أن يكون عاجلاً نقداً وإما عاجلاً غير نقد ، والآجل لا يكون إلا معلوم الأجل غير مجهول ، أما العين بالعين فإنه لا يدخله الأجل ولا يجوز فيه لأنه من

قوله : أو عيناً بشيء في الذمة الخ . القسمة العقلية تقتضي قسماً رابعاً وهو ذمة بحاضر ، وقد صرح بعد أنه لا يجوز عندنا بيع الدين ولو بحاضر وذلك لما يؤدي إليه من الربا إذا كان الدين ذهباً أو فضة والبيع بذهب أو فضة وإن كان الدين غيره فإنه يؤدي إلى بيع ما لم تقبض إن كان غيرَ طعام ، وإليه وإلى بيع الطعام قبل أن يستوفى إن كان طعاماً والله أعلم .

قوله : وكل واحد من هذه الثلاثة إما عاجلاً وإما آجلاً ، هذا غير ظاهر بالنظر إلى قوله عيناً بعين ، فكأنه أراد القسمة العقلية .

قوله : إما عاجلا وإما آجلا بالنصب على حد ﴿إما شاكراً وإما كفورا﴾ .

قوله : لا يدخله الأجل ولا يجوز فيه ، وذلك لأن المعيّنات لا تقبلها الذمم ، فالمراد بالأجل التأخير مطلقاً كما يرشد إلى ذلك التعليل .

بيع الغرر لوجود الجهل في تسليمه إلى البائع، لأنه غير مأمون السلامة من الآفات حتى يسلم إلى البائع وهو المطلوب من العين المبيعة ، ولذلك لا يجوز فيه الأجل ، وأما الحاضر بشيء في الذمة فإنه يكون عاجلاً ويكون آجلاً إلى أجل معلوم ، وأما الذمة بالذمة فلا يجوز لأنه من بيع الدَّيْن بالدَّيْن ، وقد (نهى ﷺ عن بيع الكالي بالكالي)[1] سواء كان عاجلاً أو آجلاً إلا في الحوالة خاصة ، على قول من جعلها بيعاً فإنها تجوز

قوله : لوجود الجهل في تسليمه إلى البائع ، لعله المشتري أو سماه بائعاً لأنه قد سلم له شيئاً كالبيع في نظير ذلك المعين ، فكل واحد منهما في الحقيقة بائع ومشترٍ ، ويمكن إبقاء البائع على ظاهره ويفرض المعين دراهم مثلا والله أعلم .

قوله : وهو المطلوب ، الضمير راجع إلى التسليم المفهوم من يسلم .

قوله : وأما الحاضر بشيء في الذمة ، فإنه يكون عاجلا الخ . أي المبيع الحاضر ، هذا التركيب غير ظاهر من جهة العربية فإن الضمير في قوله فإنه عائد إلى الشيء لا إلى الحاضر فإنه لا يكون آجلا كما هو معلوم فتخلو الجملة من الرابط ، فالمناسب أن يقول مثلا: وأما الحاضر بشيء في الذمة ففيه تفصيل فإن الذي في الذمة يكون آجلا الخ . والمراد بالعاجل هنا غير النقد بأن كان على الحلول .

قوله : عن بيع الكالي بالكالي سيأتي الكلام عليه .

قوله: سواء كان عاجلا ، أي غير نقد ليكون داخلا في مفهوم الكالي بالكالي .

---

(١) رواه الدارقطني .

في الدَّيْن العاجل والآجل الذي حل أجله على ماسيأتي بيانه إن شاء الله في بابها .

وأسماء هذه البيوع منها ما يكون من قبل صفة العقد ، ومنها ما يكون من قبل صفة العين المبيعة ، وذلك أن العين المبيعة لا تخلو أن تكون ثمناً بثمن أو مُثَمّناً بثمن أو ثمناً بمثمن أو مثموناً بثمن ، والثمن هو الدنانير والدراهم لأن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يكون ثمناً ومثمناً إلا الدنانير والدراهم فهي أثمان الأشياء والأشياء مثمنَّة لها ، وقال بعضهم: تكون الدنانير والدراهم مثمنة كما تكون أثماناً وإن كانت العين المبيعة ثمناً بثمن سمي صرفاً ، ولا يجوز إلا أن يكون يداً بيد وإن كانت العين المبيعة مثمنة بثمن سُمي بيعاً مطلقاً إن كان عاجلاً ، وإن كان آجلاً سمي سَلَماً أو ديناً ، وإن كانت العين المبيعة ثمناً بمثمن فإنه إن كان الثمن إلى أجل فهو السَّلَم ، وإن كان لغير أجل فهو النقد وإن كان المثمون حاضراً

قوله: وذلك أن العين الخ . هذا راجع إلى ما كان من قِبل صفة العين المبيعة ، وأما ما كان من قبل صفة العقد فسيأتي قريباً .

قوله : بثمن ، هذا هو الصواب ولا يقال مثمون كما نص عليه المغراوي في غريب الرسالة .

قوله : سمي سلماً أي على قول من يجيزه بغير الدنانير والدراهم ، والصحيح أنه لا يجوز ، وقيل سمي هذا سلما لتسليم رأس المال في المجلس .

قوله : أو ديناً ، أي على قول من لا يجيز ذلك سلماً والله أعلم .

قوله: وإن كان لغير أجل ،أي مع كونه غير حاضر ليخالف ما بعده ، لكن

فهو بيع على قول من قال : الدنانير والدراهم تكون أثمان الأشياء ومثمنة لها،أعني أن يقول له : بعت لك هذه الدنانير بهذه السلعة،وعلى قول الآخر يقول له : بعت لك هذه السلعة بهذه الدنانير إن كانت حاضرة والله أعلم . وإن كانت العين المبيعة مثموناً بثمن فإنه إن كان إلى أجل فهو بيع الدين ، وإن كان عاجلاً نقداً فهو نقد والله أعلم . وإن كان على الخيار سمي بيع الخيار ، وإن كان بيع مرابحة سمي بيع المرابحة ، وسيأتي شرح هـــذه الأنواع بما يخصها باباً باباً بعد ما نذكر الأسباب العامة لها مما يفسدها ويصلحها وأحكام الصحيح منها والفاسد إن شاء الله تعالى .

ذهب بعضهم إلى عدم جوازه لنهيه ﷺ عن بيع ماليس معك والله أعلم . وسيأتي بيانه في باب بيع النقد .

قوله : فهو النقد، أي فهو بيع النقد الذي هو بيع الدنانير والدراهم .

قوله : وعلى قول الآخر يعني على قول من يقول إن الدنانير والدراهم تكون أثماناً فقط .

قوله : وإن كان عاجلاً نقداً الخ . بقي عليه قسم آخر وهو عاجل غير نقد، والظاهر أنه يسمى بيعاً على الحلول .

قوله : ان كان على الخيار الخ . هذه التسمية من قبل صفة العقد وما قبله من قبل صفة العين المبيعة ففيه لف ونشر غير مرتب .

قوله : باباً باباً ، هو حال من هذه الأنواع أي سيأتي شرح هذه الأنواع مفصلاً ، فالمضاف هنا اقتضى العمل في المضاف إليه لكونه مصدراً فلذلك جاز اتيان الحال من المضاف إليه والله أعلم .

باب في معرفة الاسباب المفسدة للبيع

إعلم أن من تأمل النهي الوارد من الشارع في البيوع وَجدَهُ على أربعة أوجه ويتفرع إلى ما أكثر من ذلك ، أحدها : نهي تحريم، والثاني: نهي تعبد وهو الربا ، والثالث : نهي غرر ، والرابع : الشروط في البيع. وهذه الأربع إنما يعلق النهي فيها بالبيع من جهة ما هو بيع وأما الأسباب التي ترد من خارج فمنها الغش ومنها الضرر ومنها المكان والوقت والله أعلم . أما نهي التحريم فإنه لا يجوز بيع جميع ما حرمه الله تعالى ورسوله

قوله : باب في معرفة الأسباب المفسدة للبيع ، أي المانعة من انعقاده .

قوله : إلى ما أكثر،يحتمل أن تكون ما زائدة وأن تكون موصوفة ،وأكثر مجروراً بالفتحة ، ويجوز أن تكون موصولة ، صدر الصلة محذوف على قلة وأكثر بالرفع خبره على حد تماماً على الذي أحسن في قراءة الرفع .

قوله : نهي تحريم ، كأنه أراد به ما هو نجس وإلا فهذه المناهي كلها فيها تحريم لكن يشكل عليه قوله بعد : وبيع الأحرار ، وقد يقال المراد به النهي المتعلق ببيع المحرمات مطلقاً .

قوله : نهي تعبد ، أي تعبد الله بالكف عنه فهو غير معقول المعنى لأنه لا يدرى لأي علة نهى عنه والله أعلم .

ولا شراؤه، مثل الميتة، والدم، ولحم الخنزير ، وأقذار بني آدم ولحومهم وجميع أجزائهم ، وبيع الأحرار ، وأشباه هذه الأشياء مما هو محرم العين ليس فيها اختلاف ، والدليل على هذا ما روي من طريق ابن عباس أن النبي ﷺ قال : (لُعنت الخمر ، وبائعها ، ومشتريها ، وعاصرها، وحاملها والمحمولة إليه، وشاربها)[1] وكذلك جميع الأشياء المحرمة العين لا يجوز بيعها ولا شراؤها قياساً على الخمر ، والدليل أيضاً ما روي أنه قال عليه السلام : (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها أي فأذابوها

قوله : الميتة ،يستثنى منها السمك والجراد ومن الدم الكبد والطحال لطهارتها كما هو معلوم ، وأما صوف الميتة وشعرها فلا يحتاج إلى استثنائها لأنها لا تحلها الحياة ، وأما القرن والعظم ففيها خلاف والراجح في العظم أنه تحله الحياة فلا يجوز بيعه ، وأما الجلد فالظاهر أنه يجوز بيعه وإن كان ميتة لأنه يقبل الطهارة بالدباغ فإنه بمنزلة الثوب المنجوس فيجب عليه أن يبين ذلك عند البيع والله أعلم .

قوله: لعنت الخمر، اللعن بالنظر إلى الخمر بمعنى التحريم كما ذكر في السؤالات لكن يلزم فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز والله أعلم فليحرر .

قوله : فجملوها ، هو بفتح الجيم والميم يقال : جمله إذا أذابه، والجميل الشحم المذاب، فعلى هذا كل ما حرم تناوله حرم بيعه، وأما قول بعضهم مورداً على هذه القاعدة: الإبن إذا ورث جارية أبيه حرم عليه وطؤها وجاز له بيعها وأكل ثمنها

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه وأبو داود .

وباعوها وأكلوا أثمانها)[1] وقاس الثمن إلى المثمن ، فمن باع ما ذكرنا أو اشتراه أو أكله أو شربه فهو هالك ، وكذلك من حضر بيع هـــذه المحرمات أو حكم بإتمام البيع فيها فهو هالك ، وكذلك لا يجوز الانتفاع بهذه كلها لا لنفسه ولا لغيره ، وكذلك بائع الحر عليه أن يسترده بما عزّ أو هان ، ومعنى ذلك أن يفديه ولو بجملة ما له ، وإن لم يصبه فإنه يبحث وراءه ولا غاية لذلك إلا الموت أو يصيبه ويوصي بخدمته لورثته أو

فأجيب عنه أنه تمويه ، أي اختلاط ، لأنه لم يحرم عليه الانتفاع بها مطلقاً وإنما حرم عليه الاستمتاع بها لأمر خارجي والانتفاع بها لغيره من الناس في الاستمتاع وغيره حلال إذا ملكها بخلاف الشحوم فإن المقصود منها الأكل وهو محرم على اليهود في كل حال وعلى كل شخص فافترقا ، انتهى من خط شيخنا عبد الله رحمه الله .

قوله : لنفسه ، أي المنتفع المفهوم من الانتفاع .

قوله : الا الموت ، الظاهر أنه أراد به موت المطلوب ، ويدل له قوله بعد: ويوصي بخدمته فلو قال: إلا ان يصيبه أو يجده ميتاً لكان أظهر ، وأما موت الطالب : فالظاهر أنه لا يقطع الطلب ويجب عليه أن يقيد له من يطلبه إلى الوجود أو الموت والله أعلم .

قوله : بخدمته ، أي بقيمتها وهذا ظاهر لأنه لا يلزمه غير ذلك إن وجده ، وفي بعض التقاييد لأصحابنا من أهل الجبل ما نصه : فمن باع حراً أنه يؤخذ

---

(١) رواه أحمد وأبو داود .

للفقراء إن لم يعلم له وارثاً في قول المرخصين، وهذا بعد ما يردُ ثمنه والله أعلم . وأما ما كان فيه اختلاف العلماء فإن بيعه على قدر اختلافهم ، فمن حَرَمَ حرم ومن حَلَلَ حَلَلْ ومن كَرِه كره ولا يقطعون عذر من يفعل شيئاً من ذلك مثل : ثمن الكلاب وغيرها من ذوات المخالب والأنياب ، وقد روي من طريق ابن عباس أن النبي ﷺ (نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن)(١) ومن هذا الفصل بيع الماء ، وقد روي

برده بما عزّ أو هان، وإن وجده ميتاً على الرق فإنه يعطي ديته وخدمته وعقرها إن كانت حرة لورثتها ، وإن لم يعلم لها وارثاً فليعط الدية والعقر لفقراء المسلمين المتولين والخدمة لفقراء المسلمين جملة ولو غير متولين انتهى .

قوله : في قول المرخصين الخ . قال عمنا أحمد بن سعيد رحمه الله في الطبقات في مناقب عمروس بن فتح ما نصه : وفي السير سأله رجل بحضر أبي مهاصر عمّن أخذ من مال ابن طولون خرجاً فتاب ولم يعلم له صاحباً قال : فاسأل عن مولاه فإن أعياك أمره فتصدق به ، فغضب أبو مهاصر فقال : لا أقعد في مجلس يُفتى فيه بمثل هذا ، قال عمروس : إن أردت أن تقعد فاقعد فإن من شأن المسلمين ألا يؤيسوا أحداً من رحمه الله ، انتهى .

قوله : عن ثمن الكلب الخ . العلة في النهي عن بيع الكلب عندنا وعند من وافقنا على نجاسته كالشافعي النجاسة ، وهذه العلة تقتضي منع بيع الكلب على القول بنجاسته ، وأما من لا يقول بنجاسة الكلب كالمالكية : فعلّة النهي عن بيعها هو النهي عن اتخاذها والأمر بقتلها ، فلذلك خص منها ما أذن في اتخاذها .

قوله : ومهر البغي ، هو ما تأخذه الزانية على الزنا ، سمي مهراً وسيأتي الكلام أنها لا توبة لها حتى ترد ما أخذت ، والبغي بفتح الموحدة وكسر المعجمة وتشديد

(١) رواه الجماعة .

عنه ﷺ أنه (نهى عن بيع فضل الماء)[1] وفي الأثر عن بعضهم : لعله ماء الآبار ممن أراد أن يستقي ولا يدع أحداً أن يستقي غيره ، وقال بعضهم : لا بل ذلك أن الرجل كان يحفر في الفلاة والمواضع المنقطعة عن

التحتية وهو فعيل بمعنى فاعلة ، وجمع البغي بغايا ، والبغاء بكسر أوله الزنا والفجور ، وأصل البغي الطلب ، غير أنه أكثر ما يستعمل في الفساد ، إنتهى من خط شيخنا رحمه الله . لكن من قوله : وهو فعيل بمعنى فاعلة تأمل إلا أن يريد بحسب الظاهر وإلا فهو في الأصل فعل بمعنى فاعلة ولذلك لم تلحقه التاء كصبور بمعنى صابرة ، وأصله بغوي اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء فأدغمت الياء في الياء فقلبت الضمة كسرة لمناسبة الياء ، فلو كان البغي بمعنى فعيلا بمعنى فاعل اصالة للحقته التاء كظريفة وشريفة ، ففعيل التي لا تلحقه التاء هو فعيل بمعنى مفعول كقتيل وجريح إن جرى على موصوفه كما تقرر في محله ، قال ابن هشام : ومنه اي من فعيل بمعنى فاعل (وما كانت أمك بغياً) أصله بغوياً الخ .

قوله : وحلوان الكاهن هو حرام بالإجماع لما فيه من اخذ العوض على أمر باطل وفي معناه التنجيم والضرب بالحصى وغير ذلك مما يتعاطاه العرافون من استطلاع الغيب ، والحلوان مصدر حلوته حلوانا إذا اعطيته ، وأصله من الحلاوة شبه بالشيء الحلو من حيث انه يأخذه بسهولة بلا كلفة ولا مشقة ، يقال : حلوته إذا اطعمته الحلو ، والحلوان ايضاً الرشوة ، والحلوان ايضاً اخذ الرجل مهر ابنته لنفسه ، انتهى من خط شيخنا ايضاً .

---

(١) رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصححه الترمذي .

الناس فيجتمع الناس من الفيافي بالدواب ، وكذلك الموارد في الطريق يبيع ما يفضل من ذلك وما حفر في تلك المواضع المنقطعة ويتحكم عليهم فيه ، فعلى التفسير الأول أن الحديث محمول على ماء الآبار والعيون وأن ما فضل عن حاجة صاحبه فلا يحل منعه عن غيره ، وعلى القول الآخر إن الحديثَ محمول على آبار الصحراء التي تتخذ في الأراضي الغير الممتلكة وذلك أن صاحبها الذي حفرها أولى بها، فإذا وردت ماشيته ترك الفضلَ للناس، ولعل بعضهم حمل الحديث على العموم في كل ماء، وفي قولهم رحمهم الله ما يدل على ذلك ، وذلك أنهم أجازوا أن يستقي الرجل من جب

قوله : فيجتمع الناس من الفيافي بالدواب ، في بعض النسخ فتنتجع الناس من الفيافي الخ . في الصحاح والنجعة بالضم طلب الكلأ في موضعه، يقال منه انتجعت وانتجعت فلاناً إذا اتيته تطلب معروفه ، والمنتجع المنزل في طلب الكلأ ، وهؤلاء قوم ناجعة ومنتجعون الخ .

قوله: فعلى هذا، الأولى فعلى ذلك،وفي بعض النسخ فعلى التفسير الأول وهو الصواب والله اعلم .

قوله : فلا يحل له منعه عن غيره فإن قلت : الحديث إنما ورد في النهي عن البيع فقط لا عن المنع مطلقاً ، قلت:ظاهر كلامهم يدل على ان المراد بالنهي على البيع النهي عن المنــع مطلقاً حيث كان فاضلا ، ثم رأيت في المسند ما هو صريح في ذلك .

قوله : من جب غيره ، لعله أراد به ما هو اصطلاح بعض أهل المغرب وهو

غيره بغير إذن، فهذا يدل على ما قلناه والله أعلم .

وأما ماء الإناء فلا لأنه ماء العنا، وكذلك أيضاً اختلفوا في الأدهان المنجوسة: هل يجوز استعمالها للسراج؟ قال بعضهم: لا يجوز ، ويعضد هذا الرأي ما روي أنه عليه السلام سئل عن سمن ماتت فيه فأرة فقال: (إن كان مائعاً فأريقوه وإن كان جامداً فألقوها وما حولها)[1] ولو جاز الانتفاع به لوجه من الوجوه لأمرهم به لنهيه ﷺ عن إضاعة المال وقال بعضهم: يجوز الاستصباح به ، وقالوا : قد روي عن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ (أمر بالاستصباح به) وقالوا لم يحرم عين السمن ولكن منع من استعماله

الماجل وإلا فالجب في اللغة هو البئر ، فيساوي القول الأول ويدل على أنه اراد بالجب ما ذكر لا ما في القاموس قوله في كتاب الإجارات : وكذلك إن استأجره أن يسقي له ماء فيملأ له جباً معروفاً بكراء معلوم الخ . فأطلق الجب على المعد لحبس ماء المطر مثلاً .

قوله : هل يجوز استعمالها للسراج الخ . ظاهر كلامه هنا يدل على أن الخلاف إنما هو في الاستعمال فقط دون البيع لذلك ، ويدل على منع البيع قوله ﷺ: (لعن الله اليهود) الخ . وظاهر كلامه في قوله بعد والسابق إلى نفسي الخ . يدل على وجود الخلاف في البيع أيضاً ، أي كما وجد في الاستعمال وأن الأصلح جواز البيع لذلك المنفعة .

قوله : وما حوله ، لعله فألقوها وما حولها .

---

(١) رواه الدارقطني والبيهقي وابو داود .

للأكل لاختلاط النجاسة والله أعلم . والسابق إلى نفسي أن كل محرم فيه أكثر من منفعة واحدة فأباح الله لنا منه منفعة أنه لا يجوز بيعه لتلك المنفعة المحللة منه ، كالكلب لمن أراد أن يقتنيه لضرع أو لزرع أو لصيد، وكذلك السنور لمن أراد أن يقتنيه على هذا الحال، وكذلك أيضاً يدخل في هذا الاختلاف الزبول لأنها مختلطة بالنجس وفيها منفعة تستعمل في البساتين للبقول وغيرها، وفي الحديث (لعن الله بائع العرة ومشتريها)[1] والعرة هي العذرة، وهذا إذا كانت خالصة لم يخالطها شيء، وأما إن خالطها

قوله : كالكلب لمن أراد الخ . فإن قلت هذا مناف لما تقدم في الحديث من أن النهي عن ثمن الكلب ، قلت : ذلك أي النهي محمول على الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه ، وذكر عمنا أحمد بن سعيد رحمه الله في الطبقات أنه أفتى أبو العباس بن الشيخ يوسف بن يعقوب بن تيال في قاتل الكلب المعلم أن عليه أربعين درهماً وما ربي للضرع والزرع فعليه كبش ولا شيء على قاتل غيرهما من الكلاب انتهى .

قوله : وفي الحديث الخ . لعله أراد به الاستئناف وإلا فالدليل لا يطابق المدّعى لأن الحديث ورد في بيع العذرة وهي من أعيان النجاسات بخلاف الزبول فإنها طاهرة وتنجست وتقبل الطهارة بمرور الزمان ولكن انما ذكر الحديث ليجيب عنه بما ذكره لا الإستدلال والله أعلم .

---

(١) رواه ابو داود والترمذي والنسائي .

وكان البيع واقعاً فيما خالطها فلا بأس . وفي الأثر : وإن اختلط مع السماد وكان البيع في السماد فلا بأس . وأما نهي التعبد وهو الربا فقد حرمه الله ورسوله قال الله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا »[٢] وقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة »[٣] وقال : « وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تَظلمون ولا تُظلمون »[٤] فهو حرام حرمه الله ورسوله على كل بالغ صحيح العقل من ذكر أو أنثى، فمن استحله

قوله : مع السماد، في القاموس : وسمد الأرض تسميداً جعل فيها السماد أي السرقين برماد ، وضبط السماد بالفتح ، وفي موضع آخر : والسرجين والسرقين بكسرهما: الزبل، معرب من سركين بالفتح الخ .

قوله : وهو الربا ، والربا مقصور وحكي مده وهو شاذ وهو من ربا يربو فيكتب بالألف لأنها منقلبة عن واو ولكن وقع في خط المصحف بالواو وقال شيخنا رحمه الله : ورأيت في كلام الدميري جواز كتابتها بالألف والواو والياء وعليه لا تكون كتابته بالواو من خصوصيات المصحف، وأصل الربا الزيادة إما في نفس الشيء كقوله تعالى (اهتزت) أي الأرض (وربت) وإما في مقابله كدرهم بدرهمين، فقيل : هو حقيقة فيهما ، وقيل : حقيقة في الأول ، مجاز في الثاني ، زاد ابن سريج أنه في الثاني حقيقة شرعية ، يطلق الربا على حقيقة شرعية يطلق الربا على كل بيع محرم انتهى .

قوله : على كل بالغ الخ . أنظر حكم الصبي إذا فعله هل يلزمه الرد إذا بلغ

(١) البقرة : ٢٧٥ .
(٢) آل عمران : ١٣٠ .
(٣) البقرة : ٢٧٩ .

فقد أشرك لرده المنصوص ، ومن فعله من غير استحلال كَفَرَ كفراً دون الشرك ، وقالوا : أعظم الربا دينار بدينارين نسيئة ، وأدناه طعام يأكله الرجل عند غريمه . وفاعل الربا وشاهده وكاتبه وحاكمه علم به أو لم يعلم فهو كافر لأنه قارف ، إلا أن يكون الشاهد والكاتب لم يحضر الفعل ولم يعلما على الربا وإنما شهد الشهود وكتب الكاتب على ما سمع من إقرارهما من غير أن يبينوا لهما كيف دار الفعل فلا إثم عليهما لأنهما لم يحضرا للصَّفْقة وذلك أن يقر المشتري أن لفلان عليّ كذا وكذا درهماً إلى أجل

الحلم ، والظاهر نعم لأنه بمنزلة الجناية والله أعلم فليحرر .

قوله : وشاهده وكاتبه وحاكمه الخ . فإن قلت ظاهر القرآن يدل على تخصيص الذم والوعيدبفاعل الربا وأكله فقط قلت: ذكروا أنه إنما خص الأكل بالذكر لأن الذين نزلت فيهم الآيات المذكورات كانت أطعمتهم من الربا وإلا فالوعيد حاصل لكل من عمـــل به أو رضيه سواء أكل منه أم لا والله أعلم .

قوله : علم الخ . المناسب أن يقول علموا او لم يعلموا فهم كفار لأنهم قارفوا، ولعله إنما افرد الضمير للتأويل بمن ذكروا والله اعلم .

قوله : او لم يعلم الخ . لعله أراد لم يعلم حكم الله فيه بعد إطلاعه على حقيقة الفعل ، وأما إن علم حكم الله فيه ولم يطلع على الحقيقة بينهما فالظاهر انه يعذر لأنه لا يكلف الغيب والله اعلم .

قوله : إلا ان يكون الشاهد والكاتب الخ . لو ضم اليهما في الاستثناء الحاكم عند عدم الإطلاع على الحقيقة لكان أظهر لأنه يحكم بالظاهر والله أعلم .

سماه من غير أن يبيّن لهما من قبل كذا وكذا والله أعلم ، أو يقول: من قبل كذا وكذا إذا عملا ذريعة ولم يعلم بها الشهود ، وروي أنه ﷺ قال : (لعن الله آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهده)[1] ، وفي الأثر يعني

قوله: من غير أن يبين لهما من قبل كذا وكذا ، يؤخذ منه أنه يجوز للشاهدين ان يشهدا على من أقر أن عليه لفلان كذا وكذا من غير بيان جهة ذلك وسببه يقبل الحاكم شهادتهما وإلا لم يكن لهافائدة وفيه تأمل كما يؤخذ من كلام الشيخ أبي زكريا رحمه الله في كتاب الأحكام من ان مثل هذه الدعوة ألا يسترده فيه الحاكم المدعى عليه الجواب فضلاً عن قبول الشهادة حيث قال : وإن ادعى رجل إلى رجل بأن له عليه كذا وكذا ديناراً من قبل بيع الأصل او الثياب فإنه يسترد له الحاكم الجواب ولو أنه لم يذكر اختلاف أنواع الأصل وأجناس الثياب ، وأما إن ادعى عليه بأن له عليه كذا وكذا ديناراً من قبل بيعه الحيوان والطعامفلا يسترد له الحاكم الجواب خصمه حتى يذكر بأي جنس من الحيوان أو بأي نوع من الطعام ، وليس عليه أن يذكر أسنان الحيوان وألوانها إلا في السلم الخ .

قوله : لعن الله آكل الربا الخ . قال شيخنا : زاد الطبراني من قومنا في روايته عن ابن مسعود بعد قوله : (وشاهده وهم يعلمون والواصلة والمتوصلة والواشمة والمتوشمة والنامصة والمتنمصة) .

قوله : ومؤكله ، ضبطه شيخنا بضم الميم وسكون الهمزة وكسر الكاف قال : أي معطيه ، والمتنمصة هي التي تطلب النماص ، والنامصة هيالتي تفعله ، والنماص إزالة شعر الوجه بالمنقاش ، ومعنى بقية الحديث معلوم ، وإنما خص

---

(١) رواه الدارقطني والبيهقي وأبو داود والترمذي والنسائي .

إذا علموا بذلك، وكذلك من رضي بفعل الربا فهو كافر حضر أو لم يحضر لأن من رضي بفعل المعصية فهو كفاعلها لقوله تعالى في بني إسرائيل : « ذلك بأنهم كانوا يكفرون بآيات الله ويقتلون النبيين بغير الحق »[1] وسمّاهم قاتلين وهم إنما قتلهم آباؤهم لأنهم راضون بذلك والله أعلم . وبلغنا عن ابن عمر أنه قال : (درهم واحد من الربا أعظم عند الله خطيئة من اثنين أو ثلاث وثلاثين زنية)[2] وإن اتفقا على فعل الربا ولم يفعلاه فقد أثما باتفاقهما ، وأما من طلبه أن يأخذه من غيره فهو هالك ، أعطاه ذلك الذي طلبه أو لم يعطه، لأنه حين طلبه قد رضي بفعله وأمر به وكذلك إن أعطاه لغيره على هذا الحال فهو هالك أخذه أو لم يأخذه . ومن فعل الربا

الآكلين بالذكر لأن الذين نزلت فيهم الآيات المذكورات كانت أطعمتهم من الربا وإلا فالوعيد حاصل لكل من عمل له سواء أكل منه أو لا .

قوله : إذا علما بذلك ، لعله إنما جعل التقييد راجعاً للكاتب والشاهد فقط لأن الظاهر أن المراد بآكل الربا فاعله وموكله دافع الزيادة وهما ملعونان مطلقاً ، ثم رأيت في غالب النسخ علموا فأرجع التقييد إلى الأربعة فيكون المراد من الآكل والموكل أعم من الفاعل والدافع والله أعلم .

قوله : فقد أثما باتفاقهما ، ينظر ما يبلغ بهما إثمهما ، والظاهر أنهما لا يكفران بدليل ظاهر كلامه بعد ، لكن آخر الكلام يدل على أن من رضي هو هالك .

---

(١) البقرة : ٦١ .
(٢) رواه أحمد وأبو داود والدارقطني والبيهقي .

ثم تاب فليرد كل واحد منهما ما أخذ وما ربح فيه ولا يجزيهما فيه الحل ولا التبرية ولا التقاضي لقوله تعالى : « وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم »[1] وورثتهما في هذا بمقامهما ، والأصل فيه ما روي أنه قال عليه السلام : (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح سواء بسواء فمن زاد أو استزاد فقد أربى)[2] وروي عن عبادة بن الصامت قال : (خرجنا في غزوة وعلينا معاوية فأصبنا ذهباً وفضة فأمر معاوية رجلاً يبيعها للناس في أعطياتهم فسارع الناس فيها فقام عبادة بن الصامت فنهاهم فردوها فأتى الرجل معاوية فشكا إليه فقام معاوية خطيباً فقال : ما بال رجال يحدثون عن رسول الله أحاديث يكذبون فيها لم نسمعها من رسول الله ﷺ ، فقام عبادة فقال : والله لأحدثن بما

قوله : الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، مفهومه أن الذهب بالفضة لا بأس به على أي وجه كان ، وليس كذلك كما سيأتي في باب الصرف من قوله عليه السلام (الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء) الحديث ، فظهر من هذا أن الذهب والفضة جنس واحد والله أعلم .

قوله : فمن زاد أو استزاد الخ . يعني مع التأخير لقوله عليه السلام : (انما الربا في النسيئة) .

---

(١) البقرة : ٢٧٩

(٢) رواه احمد والبخاري .

سمعته من رسول الله ﷺ وإن كره معاوية فقال: قال رسول الله ﷺ : (لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا الملح بالملح إلا مثلاً بِمثل سواء بسواء عيناً بعين)[1] فقيده عليه السلام بالتساوي واليد باليد ، فهذه الأحاديث تتضمن منع التفاضل في الصنف الواحد سواء كان يداً بيد أو نسيئة ، وحجتهم في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه (إنما الربا في النسيئة)[2] ، وروي أن سلمة بن زيد وزيد بن أرقم أنهما كانا يأتيان وادي القرى فعاب عليهما ناس من أصحاب رسول الله ﷺ فأتى أسامة بن زيد إلى رسول الله ﷺ فقال له النبي ﷺ : يداً بيد ؟ فقال : نعم ولم ير به عليه السلام بأساً ، وروي عن ابن عباس وعن أبي بكر الصديق وعن أسامة بن زيد رضي الله عنهم عن النبي ﷺ أنه قال : (لا ربا إلا في النسيئة) وفي الأثر : لا ربا إلا في نسيئة ، وبهذا يقول علماؤنا رحمهم الله ، والكتاب يؤيد قولهم ، قال الله تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج »[3] وقيل إن أصل الربا الذي حرمه الله تعالى أن الرجل كان في الجاهلية يكون عليه دين أو قرض فإذا حلّ دينه قال للديّان: أخّر لي وأزيدك، أو يقول له الطالب: أرْبِ لي

(١) رواه احمد ومسلم والنسائي .
(٢) رواه الدارقطني واحمد وابو داود والشيخان .
(٣) الحج : ٧٨

وأؤخرك فيربي له بزيادة من ماله ويؤخره ، وهذا فيما قالوا معنى الربا الذي حرّمه الله ، ويؤيد ذلك ما روي (أنه ﷺ ابتاع بعيراً ببعيرين وأجاز أيضاً بيع عبد بعبدين)[1] وذلك أنه يد بيد . وعلى مذهبهم رحمهم الله أن الربا إنما يكون إذا اجتمعت شروط ثلاثة : الزيادة والأجل والجنس ، لأن الزيادة والجنس بلا أجل جائز لما قدمنا من الأحاديث المتقدمة، والأجل والجنس من غير زيادة سلف، والزيادة والأجل من غير جنس بيع لقوله عليه السلام : (إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم)[2] فكل ما اتفق مما كان من جنس واحد فلا يجوز بيع بعضه ببعض نسيئة ويجوز بالنقد وكل ما اختلف فهو جائز نقداً أو نسيئة ، غير أن

قوله : وهذا فيما قالوا معنى الربا الذي حرمه الله الخ . يعني بالنظر إلى أصل النزول .

قوله : والأجل ، أراد بالأجل مطلق التأخير ، ويدل على هذا ظاهر الحديث إنما الربا في النسيئة .

قوله : والزيادة ، أي بالنظر إلى القيمة وإلا لم يصح مع اختلاف الجنس إطلاق الزيادة .

قوله : نسيئة ، أي مع التفاضل .

---

(١) رواه ابو داود .
(٢) متفق عليه .

العلماء اختلفوا من المتفق والمختلف في ذلك ، قال بعضهم : كل ما يقتات ويدّخر لا يجوز فيه النسيئة لأنه عندهم جنس، وهو قول مالك وأصحابه، وحجتهم في ذلك لمَّا ذكر النبي ﷺ في حديث الربا الأصناف الأربعة أعني البر والشعير والتمر والملح علم أنه قصد بكل واحد منها التنبيه على معناه ، فهي كلها يجمعها الإقتيات والإدخار ، وأيضاً لما كان معقول معنى الربا إنما هو معناه ألا يَغْبِنَ الناس بعضهم بعضاً وأن تحفظ أموالهم فوجب

قوله : من المتفق ، الأولى الإتيان بما ويمكن أن تكون جادة ، بيان للعلماء وفيه بُعد .

قوله : وهو قول مالك وأصحابه الخ . قال شيخنا: قلت تصوير قول مالك على ما هو المذهب عندهم أن الربا على قسمين : ربا الفضل أي الزيادة ، وربا النسيء أي التأخير ، فعلى الأول الاقتيات أي قيام بالبنية بحيث تفسد عند عدمه، وادخار لا يفسد المقتات بادخاره اليه ، وقال ابن ناجي: ولا حد له أي للإدخار على ظاهر المذهب وإنما يرجع فيه إلى العرف ، وحكى الشافعي أنه أسمع في بعض المجالس حده بستة أشهر فأكثر ، فالعلة بمجموع هذين الأمرين الاقتيات والإدخار، وأما الربا النسيء فالمعتبر في علته بجرد الطعم على غير وجه التداوي كان مقتاتاً أو مدخراً أو لا كرطب الفواكه وكالخضر من بطيخ وقثاء وكالبقول من هندباء إذا علم ما ذكرنا لم يرد ما في الأثر الآتي عن مالك ، وفي الاثر إشارة إلى ما يؤيد الحجة الآتية تأمله انتهى .

قوله: معقول معنى الربا،فيه أن النهي عن الربا غيره معقول المعنى،وإلا لم يجز سلعة تساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً إلى أجل والله أعلم . ولعل المراد عنه أنه معقول المعنى وهو ما ذكر والله اعلم .

أن يكون ذلك في أصول المعايش وهي الأقوات ، وقال بعضهم : علة الربا ما أنبتت الأرض ، وبهذا القول قال الشافعي ، وقد قال به بعض

قوله : ما أنبتت الأرض،الظاهر أن المراد به ما كان مطعوماً لبني آدم بدليل الاستدلال بالحديث وما ذكروه في كتب الشافعية ، قال بعضهم : وأظنه صاحب المنهاج ما نصه: باب الربا إذا بيع الطعام بالطعام قال شارحه الدميري: وعبر في المحرر بالمطعوم ، وعبارة المصنف موافقة له ، روى مسلم عن عبادة بن الصامت ان النبي ﷺ (نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل) [1] فعلق المنع على الطعام وهو إسم مشتق ، وتعليق الحكم على الاسم المشتق يدل على التعليل بما فيه من الاشتقاق لقوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ [2] ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله ﴾ [3] ولأنه ﷺ نهى عن بيع اصناف مختلفة المقاصد،اي العلة عندهم الطعم مع الإشتراك في انها مطعومة ، فدل على التعليل بالقدر المشترك الخ . قال الماتن عقب ما تقدم: إن كان جنساً اشترط الحلول والمماثلة والتقابض قبل التفرق ، أو جنسين كحنطة وشعير جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض وقال شارحه : ومثل المصنف قوله : المصنف اي المنهاج بالحنطة والشعير لأنه نقل عن مالك أنهما جنس واحد، قال الماتن عقب ما تقدم: والطعام ما قصد للطعم اقتياتاً أو تفكهاً أو تداوياً قال شارحه : لأن حديث عبادة ذكر فيه أربعة: البر والشعير والتمر والملح ، وهي مختلفة المقاصد فمقصود البر والشعير القوت وألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة . ومقصود التمر التأدم، فألحق به ما في معناه كالزبيب والفواكه ونحوها ، ومقصود الملح

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) سورة النور : ٢ .

(٣) سورة المائدة : ٣٨ .

أصحابنا ، وهؤلاء استدلوا على قولهم بما روي أنه ﷺ (نهى عن بيع الطعام بالطعام)[1] وقالوا إن الحكم إذا علق باسم مشتق دل على أن ذلك المعنى الذي اشتق منه الإسم هو علة الحكم مثل قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » المعنى في ذلك لأجل سرقتهما ، وكذلك حديث بيع الطعام بالطعام دليل على ما في حديث الربا على قولهم ، وقال

الإصلاح،وألحق به ما في معناه من الأدوية،ولا فرق بين ما يؤكل نادراً كالبلوط شيء يرميه البحر أو غالباً كالحبوب ، ومن الربويات الفواكه والحلوى والأهليلج والبقول والتوابل والمسطكة والزنجبيل والصمغ والقرطم وبزر البصل والجزر والفجل واللفت لأنها تصير مأكولة بعد نباتها ، إلى أن قال : ولا ربا في الرياحين إلا أن تربت منها شيء بالسكر والعسل ، ولا في الصندل والكافور والمسك والنوى والجلود والعظام وإن كان يجوز أكلها لأنه لا يعتاد ، إلى أن قال : ولا ربا في الحيوان ، ومنع أبو حنيفة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة لنا أن عبد الله بن عمرو بن العاص ابتاع للنبي ﷺ بأمره البعير بالبعيرين وبالأربعة إلى خروج المصدق وباع علي جملا بعشرين بعيراً إلى أجل ولم يعرف له مخالف إلى أن قال : والمراد طعم الآدميين غالباً وهو بضم الطاء فمطعوم الجن كالعظم وما اختصت به البهائم كالحشيش غير ربوي الخ .

قوله : نهى عن بيع الطعام بالطعام أي إلا مثلا بمثل كما هو بقية الحديث عندهم ، وإلا فظاهر الحديث على ما ذكره المصنف لا يجـــوز مطلقاً وليس كذلك .

---

(١) تقدم ذكره .

بعضهم: علة الربا الكيل والوزن،أي ما يكال بما يكال وما يوزن بما يوزن لا يجوز نسيئة ، وحجتهم أن النبي ﷺ لم يذكر في حديث الربا إلا أشياء مكيلة وموزونة ، فدل ذلك على أن العلة هي الكيل والوزن ، وبهذا القول قال أبو حنيفة وقد قاله بعض أصحابنا، وقد نقض أبو حنيفة قوله بإجازة التمرة بالتمرتين وفلساً بفلسين وحبة بحبتين، وهذه الأشياء من باب الكيل والوزن ، وفي الأثر : والحجة على مالك وأبي حنيفة أنهما اجتمعا مع أصحابنا أنه لا بأس بشراء الحديد والرصاص والصفر بالذهب والفضة نقداً ونسيئة بأضعاف ، ونقض مالك قوله لأن علة الربا عنده الإدخار، وكل شيء يدخر ويقتات فلا يباع بعضه ببعض بأضعاف عنده ، ونقض أبو حنيفة قوله في هذه المسألة لأنه أجاز بيع الموزونات بعضها ببعض بأضعاف ، فأما الشافعي فسلم من حجتهما في هذه المسألة لأن علة الربا عنده المأكول ، وهذه الأشياء ليست بمأكولة والله أعلم .

قوله: لا يجوز نسيئة، أنظر لم قيد به،فإن الظاهر أنه لا يجوز أيضاً متفاضلاً ولو كان يداً بيد عندهم على هذا .

قوله : وهذه الأشياء الخ.لأبي حنيفة أن يقول من شأن فرد التمرة والتمرتين والحبة والحبتين الكيل والوزن .

قوله : لأن علة الربا عنده الإدخار فيه ، إن علة الربا عندهم مركبة من الاقتيات والإدخار معاً فالأولى إسقاط هذا الأثر لما فيه من الخلل .

والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح)[1] لأن ذكره عليه السلام هذه الاصناف دليل على أن كل واحد غير الآخر وأنها مختلفة فيكون ذكره هذه الاصناف تنبيهاً على غيرها من الاصناف أنه لا يجوز كل صنف بصنفه نسيئة ، وهو أقرب هذه الاقيسة إلى الافهام كقول القائل تعلّم (أ ب ت ث) فقط إنما المقصود أن يتعلم سائر الحروف ، ولكن لما طال ذكره للحروف جميعاً إجتزأ بعضها وكذلك ذكره عليه السلام هذه الأصناف اجتزاء منه عن غيرها من الزبيب بالزبيب والتين بالتين والفول بالفول واللحم باللحم والذرة بالذرة والزيت بالزيت واللبن باللبن والودك

قوله : لأن ذكره عليه السلام هذه الأصناف دليل الخ . قال بذلك من أصحاب مالك: السيوري وتلميذه عبد الحميد الصايغ ، قال ابن عبد السلام: وهو الصحيح لخبر البر بالبر ربا الحديث .

قوله : اجتزاء منه عن غيرها الخ . قال شيخنا : قلت ومما يقوي ما قاله المصنف رحمه الله ما قاله الأصوليون القائلون بمفهوم العدد من أن مفهوم العدد لا يعمل به إلا إذا صرح به كقوله ﷺ (خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم)[2] وإن لم يصرح به فلا يدل على أن ما عداه بخلافه لأنه لم يقل إن الربا في ستة كما قيل خمس يقتلهن المحرم تأمل انتهى أقول : وجه التأمل أنه لم يذهب احد إلى انه يقتصر على ما ورد في هذا الحديث وأنه لا تحرم الزيادة في غيره حتى

---

(١) رواه مسلم .
(٢) رواه الدارقطني والبيهقي .

بالودك والزعفران بالزعفران والفوة بالفوة وما أشبه ذلك من سائر الاشياء،ويعضد هذا القول إجماع الجميع أن كل صنف منهذه الاصناف لا يجوز بصنفه نسيئة ، وفي الاثر : أنه لا بأس بشاة بجمل ، وأجمعوا أنه لا يصح درهم كبير بدرهم صغير ، ففي هذا الخبر دليل أن كل ما اختلف أجناسه لا بأس ببيع بعضه ببعض سواء أو أضعافاً ، نقداً أو نسيئة لقوله عليه السلام : (إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم)[1] والله أعلم . وأيضاً لو كان ذكره عليه السلام بهذه الأصناف يقتضي معنى لا يجوز بيع بعضه ببعض لبيَّنه عليه السلام كما بيّنه في الذهب والفضة،وهذه الحجة

يستدل بما ذكر ، وإنما المقصود من الحديث التنبيه على ان كل صنف لا يباع بمثله نسيئة متفاضلاً كما قال المصنف رحمه الله .

قوله . إجماع الجميع ان كل صنف الخ . يعني فمن ادعى الزيادة على ذلك ومنع في غير صنفه فعليه البيان .

قوله : درهم صغير بدرهم كبير لعله إذا كان نسيئة وإلا فأصحابنا يجيزون مثل هذا يداً بيد .

قوله : كما بينه في الذهب والفضة ، وذلك أنه روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لطلحة بن عبد الله حين طلب الصرف من رجل فأخذ الذهب يقلبه بيده وقال حتى يأتي خازني من الغابة والله لا تفترقا حتى يتم الأمر بينكما فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : (الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ،

---

(١) تقدم ذكره .

فيما يوجبه النظر أقوى الحجج والله أعلم . وأما ما قام من هذه الأصناف وتغير بالصنعة حتى سمي بخلافها فلا يجوز وليس ذلك بالخلاف مثل الشعير بالدقيق أو الخبز أو اللبن باللقط والجبن أو الزيت بالزيتون أوَ التمر بالرب أو الزبيب بالخل لأنه ولو اختلفت أسماؤه متفق المنافع ، وأما بيع القصيل بالقمح أو الشعير فجائز لأنه غير متفق المنافع وكذلك البقول على اختلافها بزراريعها على هذا الحال والله أعلم . وكذلك إن باع له هذا الباب بكذا وكذا رطلاً من حديد وفيه مسامير من حديد فجائز لأن

والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء) الحديث ، فلو كان البر مع الشعير كالذهب مع الفضة لبينه فيهما عليه السلام كما بينه في الذهب والفضة لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة والله أعلم .

قوله : اللقط ، في القاموس: الأقط مثلثة ويحرك ككتف وعجز وإبل ، شيء يتخذ من المخيض الغنمي .

قوله : أو الزبيب بالخل ، فيه إشارة إلى جواز اتخاذ الخل من الزبيب وقد ذكر في الديوان أنه على رخصة .

قوله : بزراريعها ، كأنه أراد جمع زريعة على اصطلاح أهل المغرب وليس للفظ زريعة وجود في الصحاح ولا في القاموس ، نعم ذكر في القاموس لفظ زريع بمعنى غير مناسبة للمراد حيث قال كسكيت ما ينبت في الأرض المستحيلة مما يتناثر فيها أيام الحصاد الخ . فلو قال ببزورها لكان أظهر .

المقصود في هذا البيع هو الباب لا المسامير ، وكذلك ما أشبه هذا على هذا المعنى والله أعلم . ومنع بعضهم الربا في غير الأصناف الأربعة المذكورة، ويسمى ما ذكرنا بيع الانفساخ، ومن أجاز بيع الربا هلك ، وكذلك من باعه ، ومن أجاز بيع الإنفساخ المتفق عليه أو فعله هلك ، والمتفق عليه مثل قنطار حديد بقنطارين نسيئة والحيوان كلها واحد باثنين إلى أجل، هذا هو المجمع عليه وما أشبهه بعضهم يسمونه ربا وبعضهم

قوله : لا المسامير ، أي فيجوز نسيئة ، وأما لو كان المقصود المسامير لم يجز .

قوله : ومنع بعضهم الربا أي إطلاق هذا اللفظ وإلا فمنع الزيادة متفق عليه في جميع الأصناف مع الأجل كما قال المصنف ، فالخلاف لفظي .

قوله : مثل قنطار الخ . لو قال بدله بيع شيء بجنسه متفاضلا نسيئة لكان أخصر وأظهر ، اللهم إلا أن يقال: مقصوده رحمه الله بيان ما لا يسمى رباً عند بعضهم ويسمى منفسخاً ، فلو عمم لشمل ما يسمى ربا عندهم وليس هو المقصود والله أعلم . والمراد المتفق عليه من جهة كونه لا يجوز أعم من أن يكون ربا أو انفساخاً والله أعلم .

قوله : واحد باثنين،أي من جنسه كجمل بجملين نسيئة،وفي حكاية الإجماع نظر فقد تقدم بالهامش عن الشافعي أنه لا ربا في الحيوان .

قوله: وما أشبهه، الظاهر أنه معطوف على قوله هذا وقوله هو المجمع عليه خبر عنهما لأنه لا يختلف لفظ الخبر تقديماً وتأخيراً فهو بمنزلة زيد في الدار وعمرو لا بمنزلة زيد قائم وعمرو ليس .

قوله : وما أشبهه ، مستأنفاً لأنه من المجمع عليه قطعاً ثم قوله بعض

يسمونه انفساخاً ، وروي أنه ﷺ (نهى عن المزابنة والمحاقلة)[1] فالمزابنة هو بيع التمر على رؤوس النخل بتمر معلوم كيله إلى أجل معلوم، وكذلك إن كان عنباً بزبيب معلوم كيله إلى أجل معلوم . والمحاقلة هو أن يبيع الرجل سنبل زرعه بحب معلوم كيله إلى أجل والله أعلم .

مسألة :

وروي أنه ﷺ قال : (من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)[2] وفي بعض الروايات (نهى عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن)[3] فهذا الحديث أعم من الأول لأن الحديث الأول مقصور على الطعام،والحديث الثاني شائع في جميع الأشياء ، والعلماء مختلفون ، منهم من منع بيع ما لم

يسمونه الخ . مستأنف والخلاف بينهما لفظي .

قوله : إلى أجل ، ظاهره أنه إذا لم يكن إلى أجل جائز وإن لم يكن نقداً وفيه تأمل ، ولعله أراد بالأجل مطلق التأخير والله أعلم .

قوله : مسألة الخ . كأنه ذكرها عقب الربا لأن ما ذكر فيها شبيه ببيع الربا من جهة أن النهي فيه تعبدي والله أعلم .

قوله : منهم من منع بيع ما لم تقبض جميع الأشياء يعني عملا بالعام .

---

(١) رواه البخاري .
(٢) متفق عليه .
(٣) رواه احمد ومسلم وابو داود .

تقبض في جميع الأشياء، ومنهم من منعه في الطعام دون غيره أو في المكيل والموزون على قول بعض ، وفي الأثر : وأجمعوا أنه لا يباع شيء مما يكال ويوزن إذا اشترى حتى يقبض، وفي جامع ابن جعفر :وعن رجل اشترى من رجل متاعاً إلى أجل واستوجب البيع ولم يقبضه منه حتى بلغ الأجل الذي جعل له فقال : من قال ليس له أن يأخذه بالثمن ثم يقبضه ، فإذا قبضه أنظره من يوم قبضه إلى الأجل الذي جعله له فله إلى ذلك الأجل ، فأما حاجب فبلغنا عنه أنه قال : يأخذه بثمنه، قبضه أو لم يقبضه ، لأنه لم يحبسه عنه ، وهذا الرأي أحب إلي إذ كان قد قبض ما عرف ببيع ثابت ثم تركه برأيه . ومن غيره قال : إذا قبضه ثم تركه برأيه فلا اختلاف في ذلك أنه يلزمه لأن القبض قد وقع وإنما وقع الاختلاف فيما لم يقبض

قوله : ومنهم من منعه في الطعام،يعني عملا بالخاص وحملا للعام عليه .

قوله : أن يأخذه ، أي أن يلزمه هذا القول ، يدل من قائله أن البيع ليس لازماً حيث جعله متوقفاً على القبض واستأنف له الأجل ، فعلى هذا يجوز لكل منهما الرجوع وهو المختار فيما سيأتي في المكيل والموزون والله أعلم .

قوله : إذ كان قد قبض ما عرف ببيع ثابت الخ . حاصله أن صاحب هذا القول جعل البيع الثابت من غير حبس قبضاً ، وأما إن حبسه فسيأتي في باب الرهن أن حبس المتاع بعد البيع لأجل الثمن بمنزلة الرهن فيذهب بما فيه .

قوله : ببيع ثابت الخ . حاصل هذا في غير المكيل والموزون لأنهما يتوقفان على الكيل والوزن على الصحيح كما سيأتي .

فقال من قال : إن الواجب هو البيع ولو لم يقبض، وقال من قال: القبض في العروض والمتاع لأنه لا يحكم عليه بقبض ولا تسليم على البائع حتى

قوله : في العروض، متعلق بمحذوف خبر قوله القبض، أي القبض واجب أو مطلوب مثلاً في العروض والمتاع خاصة ، ويجوز أن يكون ظرفاً، فالقول متعلق بالقبض والخبر محذوف أي لشرط أو نحو ذلك ، فليراجع نسخة صحيحة .

قوله : على البائع ، الظاهر أنه بدل من قوله عليه ، وقوله بقبض المراد به التقبيض، وقوله :تسليم ،عطف تفسير عليه ، والمعنى لا يحكم على البائع بتقبيض السلعة للمشتري وتسليمها له إن أبى من ذلك حتى يسلم اليه الثمن ، وانظر هل يجوز أن يكون الضمير في قوله راجعاً إلى المشتري والقبض باقياً على حقيقته وهو الحوز ، والمعنى أنه لا يحكم على المشتري بقبض السلعة وتحوزها إذا أبى من ذلك ولا على البائع بالتسليم إذا أبى من ذلك ويكون تسليم الثمن إلى البائع غاية للحكم على كل منهما، وإذا كان الحكم والالزام مغياً بما ذكر فالظاهر ان البيع بينهما نخل على هذا القول فمن شاء منهما رجع ، والحاصل : ان القبض في المبيعات مختلف ، فأما الأصول والعقارات فالقبض فيها التخلية بين المشتري والمبيع فتلزم بمجرد العقد ، واما المكيلات والموزونات فالقبض فيها استيفاؤها بالكيل والوزن مما لم يحص فلمن شاء منهما الرجوع، على المختار فيما سيأتي في بيع الحبوب . وأما غير ذلك من العروض فمن لم يجعل القبض شرطاً فيها فإن الظاهر أنها تدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد وليس لأحدهما الرجوع وأما من جعله شرطاً فهي من ضمان البائع، وانظر هل لكل منهما الرجوع عملاً بمقتضى الشرط فإنه يلزم من عدمه العدم او ليس لأحدهما الرجوع، وان القبض شرط في انتقال الضمان من البائع إلى المشتري فقط دون لزوم العقد بينهما والله اعلم ، فليحرر هذا المقام فإنه في غاية الصعوبة، ثم رأيت في كلام ابن وصّاف في شرح قول الدعائم :

يسلم إليه الثمن إذا كان حالاً والله أعلم . وكل من باع قبل القبض فهو داخل في النهي، وإن باعه بأكثر من الثمن الذي اشتراه به فهو « ربح ما لم تضمن » ، وروي عن حكيم بن حزام أنه قال : (اشتريت طعاماً من الصدقة وأربحت فيه قبل أن أقبضه فقال النبي ﷺ : لا تأخذ ربح ما لم تضمن) وكذلك عندي كل ما كان في ذمة الغير من دين وسلم وقرض

ويجبر المشتري في قبض سلعته والوزن للثمن الوافي إذا شغبا ، رأيت ما يدل على هذا الأخير حيث قال : (مسألة) وكل من اشترى بيعاً فعلى البائع ان يسلم وعلى المشتري ان يقبض وينقد الثمن ، قال ابو الحسن : ومن اشترى سلعة فعلى البائع التسليم وإن كان يكال أو يوزن فعلى البائع دفع ذلك إلى المشتري وعلى المشتري القبض فإن لم يقبض أمر بقبض ذلك ودفع ثمنه إلا أن يتفقا على الاقالة، وإن امتنع حبس حتى يقبض ، وإنما يلزم الثمن بالقبض ومن غيره ، وقال من قال : يحكم بتسليم الشراء وتسليم الثمن معاً لا قبل ولا بعد، يؤمر البائع أن يسلم ويؤمر المشتري أن يتسلم انتهى ، فكلامه صريح في أنه ليس لأحدهما الفسخ ولو كان مكيلا أو موزوناً .

قوله : لا تأخذ ربح ما لم تضمن ، أنظر هل ذلك الربح يكون البائع الأول أولاً يثبت منه شيء لأنه وقع في بيع فاسد لنهيه ﷺ عن بيع ما لم تقبض فإن النهي يدل على فساد المنهي عنه واستعمال المفسوخات لا يجوز كما سيأتي، وانظر إذا فاتت السلعة بهذا البيع لمن يكون ذلك الربح هل يكون للبائع الأول أو لا يدفعه المشتري أو يكون للفقراء والمساكين فليحرر . ثم رأيت في كلامه في باب الإجارات ما يدل على أنه لصاحبه الأول حيث قال : من اكرى دابة أو داراً بشيء معلوم وأكراها للغير بأكثر من ذلك أن يزيد من عنده شيئاً ما نصه

وإجارة وصداق ، وجميع ما كان مضموناً في ذمة الغير فلا يجوز بيعه حتى يقبض،لأنه من باب بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن ، وفسر بعضهم في معنى نهيه عليه السلام عن ربح ما لم تضمن ، وفي الاثر : ونهى عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن ، وذلك أن يتفق رجل مع رجل على شراء شيء ثم يأتي آخر فيبيعه له قبل أن يقبضه من الاول فذلك غير جائز ، وأما إن اشتراه من الاول فباعه قبل أن يقبضه فذلك جائز ، ومنهم من يقول غير جائز ، هذا على مذهب من لم يشترط القبض والله أعلم . وفي الأثر : وقيل لا بأس أن تولى ما اشتريته قبل أن تقبضه ، وعن الربيع

فلا تحل له تلك الزيادة وهذا بمنزلة ربح ما لم تضمن في البيوع ، وقال أيضاً : فمن استأجر ثوباً أن يخيطه بأجرة معلومة ، ثم أجره لغيره بأنقص من ذلك ما نصه : فليس له أن يحبس تلك الزيادة وهي لرب الثوب الخ . وهذا ظاهر إذا قلنا أن البيع صحيح وأن النهي لا يدل على فساد المنهي عنه في نهيه عن بيع ما لم يقبض ، وأما إذا كان فاسداً فحكمه أن يرد كل واحد منهما ما في يده وما ترتب عليه إذا كانت السلعة قائمة ،وأما إذا فاتت يضمنه المشتري بالمثل وبالقيمة ويرجع إليه ثمنه كاملاً ولا يضمن بالثمن لئلا يلزم الاعتداد بالفاسد كما سيأتي والله أعلم فليحرر .

قوله : ان يقبضه ، المناسب للتفريع أن يقول قبل ان يشتريه .

قوله : هذا ، الإشارة إلى القول بالجواز .

قوله : وقيل لا بأس أن تولي ما اشتريت الخ . ما لم يكن سلماً على ما سيأتي فإن فيه خلافاً .

رحمه الله قال : أما ما يكال ويوزن فلا تبعه حتى تقبضه ، وفي كتاب ابن جعفر ، ومن كتاب أبي علي موسى بن علي رحمه الله : وعن رجل أسلف رجلاً مائة درهم ثم احتاج إلى دراهمه وأحب أن يولي ذلك السلف غيره ويأخذ رأس ماله قال : لا يوليه حتى يقبضه ، وفي موضع آخر قال: السلف ما لم تبلغ مدته فليس فيه تولية ، فإذا حلت المدة ولاه من يشاء ، وهذا من قولهم في جواز التولية فيما لم يقبض وفيما كان في الذمة دليل على أنها بخلاف البيوع عندهم ، وكذلك الاقالة فيما يوجبه النظر عندي على هذا الحال على قول من قال : إنها فسخ البيع وليست ببيع مستأنف

قوله : وعن الربيع الخ . الظاهر أن هذا تقييد لما في الأثر الأول والثاني من الإطلاق .

قوله : أسلف رجلاً الخ . المراد بالسلف السلم .

قوله : دليل على انها بخلاف البيوع ، يعني بأنها لو كانت بيعاً اي التولية لم يجز لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل ان يستوفى ، ولنهيه عن بيع ما لم تقبض ، وهذا ظاهر بالنظر إلى ما في الذمة لأنهـــا لو كانت بيعاً لصادمت الحديث ، وأما بالنظر إلى المعينات غير المقبوضة فإنه يجوز ان يكون بيعاً ويكون ماشياً على قول من لم يشترط القبض ويفسر الحديث بما تقدم في الأثر .

قوله : وكذلك الاقالة الخ . قياس الاقالة على التولية يقتضي انه لا يجوز فسخ البيع فيما كان في الذمة إذا كان مؤجلاً حتى يحل الأجل وفيه تأمل وأما إذا كانت من البيوع فمعلوم انه حتى يقبض ما في الذمة والله اعلم .

والله أعلم . وروي أنه ﷺ (نهى عن بيع الكالىء بالكالىء ، وعن بيع وسلف)[1] والكالي بالكالي مأخوذ من قولهم تكلأت كلأة إذا أخذت نسيئة ، وكلا الشيء إذا بلغ منتهاه وغايته .

قال الشاعر :

تَعَفَّفْتُ عَنها في العُصورِ التي خَلَتْ
فَكيفَ التَّصابي بَعدَ ما كَلاَ العُمْرُ

وبيع الكالي بالكالي بيع الدين بالدين كالرجل يسلم لرجل في طعام فإذا حل وقت تقاضي الطعام قال له المسلَّم إليه: ليس عندي طعام أعطيكه وليس عندي مال ولكن بعه مني وأجّلني بالثمن شهراً فهذا وما أشبهه من بيع الدين بالدين ، وعند أصحابنا لا يجوز بيع الدين لا بنقد ولا

قوله : من قولهم تكلأت الخ . هكذا فيما رأيناه من النسخ وهو غير ظاهر، قال في الصحاح : وقولهم بلغ الله بك اكلا العمر اي آخره وأبعده وكلا الدين اي تأخر ، والكالي النسيئة ، وقال الشاعر : (وعينه كالكالىء الضمار) اي نقده كالنسيئة التي لا ترجى وفي الحديث انه عليه السلام (نهى عن الكالي بالكالي) وهو بيع النسيئة بالنسيئة وكان الأصمعي لا يهمز الخ .

قوله : ليس عندي مال ، يعني اشتري به الطعام لأوفيك .

قوله : عند اصحابنا الخ . هكذا فيما رأيناه من النسخ ولعله بإسقاط هو او

---

(١) تقدم ذكره .

بدين ، وعند مخالفيهم أن بيع الدين الذي بطعام أو مكيل أو موزون جائز بنقد ، وكذلك عند هؤلاء جميع ما كان في الذمة من جميع العقود التي ليست بمعاوضة ، بيعه جائز بالنقد ، وأما بيع وسلف فهو أن يقول الرجل لصاحبه : أبيعك هذه السلعة بكذا وكذا درهماً على أن تسلفني كذا وكذا لأنه لا يؤمن أن يكون باعه السلعة بأقل من ثمنها لأجل القرض ، وكذلك إن قال له : أسلفك كذا وكذا على أن تشتري به مني

بزيادة ولا يجوز بعد قوله لا يجوز كما هو ظاهر فليراجع ، وفي بعض النسخ وهو عند اصحابنا لا يجوز لا نقداً ولا نسيئة وهو أولى .

قوله : لا بنقد ولا بدين، يعني والله أعلم إذا كان بأنقص من الدين الذي له في ذمة الغير لأنه هو الذي تحقق فيه الربا بخلاف ما إذا كان بمساو فإنه يصير سلفاً من غير منفعة وحوالة بعده والله أعلم . ويحتمل انه ممنوع مطلقاً إذا أتيا بلفظ البيع لما فيه من بيع ما ليس معك وبيع ما لم تقبض وبيع الطعام قبل أن يستوفى إذا كان الدين طعاماً ، وصرفا مؤخر إذا كان الدين ذهباً أو فضة ، وأما إذا لم يأتيا بلفظ البيع فالظاهر أنه لا ضرر فيه والله أعلم .

قوله: مكيل، في بعض النسخ مكيول وكل منهما صحيحة،قال في الصحاح : والطعام مكيل ومكيول مثل مخيط ومخيوط .

قوله : التي ليست بمعاوضة، لعله كالصداق والنذر إذا لم يكونا طعاماً .

قوله: مني به الخ. التقييد بقوله: به ،غير ظاهر فإن عدم الأمن موجود وإن لم يكن به اللهم إلا ان يكون الضمير راجعاً إلى السلف المفهوم من أسلف والباء للسببية ، اي على ان تشتري مني بسبب السلف ثم قوله مني ظاهر التقييد ايضاً

هذه السلعة فكاها سواء لا يجوز لأنه لا يؤمن في هذه الوجوه أن يكون باعه السلعة بأكثر من ثمنها لأجل القرض والله أعلم .

فصل في بيوع الذرائع :

وهو شيء يعرض للمتبايعين إذا اشترى أحدهما من صاحبه الشيء الذي باعه بزيادة أو نقصان مثل أن يبيع إنسان سلعة بعشرة دنانير نقداً ثم يشتريها منه بعشرين إلى أجل ، فإذا أضيفت البيعة الأولى إلى الثانية استقر الأمر على أن أحدهما دفع عشرة دنانير بعشرين إلى أجل فهذا هو الذي يعرف بالقلابات وهو يتذرع إلى : أنظرني وأزيدك ، أو إلى بيع

بقوله مني يقتضي أنه : إذا أسلفه على أن يشتري من صاحبه مثلاً لا ضرر فيه ، وفيه تأمل ، فإنه سلف جرّ منفعة وإن كانت للغير ، وربما ترجع إليه من جهة صاحبه والله أعلم .

قوله : لأنه لا يؤمن في هذا الوجه الخ . ظاهره أنه لو أمن ذلك جاز لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً ، وظاهر الحديث يقتضي المنع مطلقاً ولعله طرداً للباب والله أعلم .

فصل :

قوله : فصل في بيوع الذرائع ، هذا الفصل من فروع بهي التعبد .

قوله : يعرف بالقلابات في الصحاح : وقولهم هو حولى قلب أي محتال بصير بتقليب الامور الخ .

قوله : أو إلى بيع ما لا يجوز نسيئة ، وذلك كان يبيع بزيادة إلى أجل

ما لا يجوز نسيئة ، أو إلى وضع وتعجيل ، أو بيع طعام قبل أن يستوفى، وقد اختلف العلماء في هذه البيوع. قال بعضهم بجوازها، وهي عندهم بيوع مستأنفة ، وحمل الناس على التهم لا يجوز ، لأن من أبطلها أبطلها بالتهمة ،

ويردها بأنقص نقداً لأنه آل الآمر بينهما إلى أنه باع ذهباً أو فضة إلى أجل .

قوله : أنظرني وأزيدك، تصويرها بيّن من كلام المصنف، فإن الذي باع نقداً ورد نسيئة بزيادة قد تذرع إلى أنظرني وأزيدك .

قوله : إلى وضع وتعجيل ، لعل صورتها أن يبيع الرجل سلعة بعشرة إلى أجل ثم يردها منه قبل الأجل بثمانية ولا يطالبه بالزائد عند الأجل فانك إذا أضفت البيعة الأولى إلى الثانية وجدته قد ردت اليه سلعته وتذرعا إلى وضع وتعجيل ، فإن طالبه بالزائد فقد تذرعا إلى انظرني وأزيدك وإلى بيع ما لا يجوز نسيئة ، فالوضع والتعجيل ، وأنظرني وأزيدك ، لا يجتمعان .

قوله : أو بيع الطعام قبل أن يستوفى ، لعل تصويرها أن يبيع الرجل شيئاً في المكيلات والموزونات بثمن معلوم إلى أجل ويشتريه من الذي اشتراه منه قبل أن يستلمه منه بالكيل والوزن فإن في هذه المسألة لا يجوز أن يشتريه منه مطلقاً لا نقداً ولا نسيئة ولا قبل الأجل ولا بعده، لأنه إن كان نقداً وإلى أجل قبل الأجل الأول ففيه أيضاً أنظرني وأزيدك، وبيع ما لا يجوز نسيئة، وإن كان غير ذلك ففيه بيع الطعام قبل أن يستوفى، فإن كان نقداً قبل الأجل أو إلى أجل قبل الأجل الأول فإنه لا يجوز لما ذكر ، وإن كان غير ذلك جاز كما يؤخذ من كلامه رحمه الله .

قوله : بجوازها ، وإلى هذا ذهب الشافعي .

وحجة من أبطلها ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لسرية زيد ابن أرقم (أبلغي زيداً : فإنه قد أبطل غزوه وجهاده مع رسول الله ﷺ وأبطل حجه وصلاته وصيامه إن لم يتب) وذلك أن زيداً ابتاع جارية من سريته بثمانمائة درهم إلى خروج العطايا فاشترتها منه السرية نقداً بستمائة درهم والله أعلم . وفي الأثر : وسئل عن رجل باع نسيئة بيعاً ثم اشتراه بنقد قال : لا بأس بذلك ، ومنهم من يقول لا يفعل ذلك ، ومنهم من يرخص إذا وجده يباع في السوق،ومثال هذه البيوع هو أن يبيع الرجل سلعة إلى أجل بعشرين درهماً ثم يشتريها من المشتري بعشرة دراهم نقداً أو إلى أجل هو قبل الأجل الأول فإنه لا يجوز لأنه إذا أضيفت البيعة الأولى إلى الثانية وجدته قد ردت إليه سلعته وأعطى عشرة دراهم بعشرين إلى أجل ولكنه اشتراها بعشرة دراهم إلى أجل هو بعد الأجل الأول أو معه فلا بأس وكذلك أيضاً أن يدفع ما باعها به أو بخلافه فلا بأس على

قوله : لسرية زيد، لعله سماها سرية باعتبار ما كان على حد(وآتوا اليتامى) .

قوله : ابتاع ، اي اشترى .

قوله : بعشرة دراهم نقداً ، لو قال بأنقص نقداً لكان أعم وأخصر .

قوله : بمثل ما باعها به الخ . حاصله أن المماثلة في الثمن لا تفصيل فيها فإنها جائزة مطلقاً ، واما إن كان بأنقص او بأزيد ففيه تفصيل ، وذلك انه إن كان بأنقص نقداً أو إلى اجل قبل الأجل الأول فانه غير جائز ، وإن كان إلى اجل

كل الوجوه لأنه لم يتهم في هذا والله أعلم . وكذلك أيضاً إن باع سلعة نقداً بعشرة دراهم ثم اشتراها بعشرين إلى أجل فلا يجوز ذلك لأنك لو تأملت ذلك لوجدته قد ردت إليه سلعته وأخذ عشرة دراهم بعشرين إلى

مسمى أو إلى أجل بعده فلا بأس ، وإن كان بأزيد فإن كان نقداً او إلى اجل قبل الأجل الأول فلا بأس ، وإن كان إلى اجل بعد الأجل الأول فلا يجوز لأنه رد اليه سلعته ويقبض عند الأجل عشرين مثلاً ويدفع بعدها خمسة وعشرين عند الأجل الثاني وإن كان إلى اجل مساو فالظاهر انه جائز لأنه بمنزلة الصرف عندنا ، يحضر هذا عشرين ويحضر هذا خمسة وعشرين فيصير هذا بهذا لأن السلعة قد بطل حكمها أو يتقدم في الدفع صاحب الخمسة والعشرين لأنه انتفت التهمة ،والأولى التقابض في المجلس أو يتقاصًا فيدفع الآخر الخمسة الباقية ، وهذا التفصيل في الزائد إذا لم يكن على جهة الاقالة كما سيأتي قريباً والله أعلم . لأن الاقالة تبطل الأجل الأول فلا يأخذ البائع من عنده شيئاً فيكون قد ردت اليه سلعته وتبرّع بالزائد نقداً او إلى اجل والله اعلم .

قوله : او بخلافه ، كأن يشتريها بعروض اخرى لأنك إذا اضفت البيعة الأولى الى الثانية وجدته قد ردت اليه سلعته ودفع سلعة اخرى ثمنها عند الأجل فكأن البيع لم يقع إلا عليها .

قوله : وكذلك إن باع سلعة الخ . هذه هي عين المسألة التي صدّر بها أول الفصل ، وإنما اعادها ليرتب عليها التفصيل المذكور .

قوله : سلعته ،يعني وأما لو باع سلعة الغير بطريق الوكالة مثلاً فإنه يجوز له ان يشتريها لنفسه من غير تفصيل ، وكذلك لو باع سلعته وردّها لغيره لا تفصيل فيه والله أعلم .

أجل ، وأما إن اشتراها بمثل ما باعها له أو بأقل منه أو اشتراها نقداً كما باعها نقداً سواء كان بأقل مما باعها به أو بمثله أو بأكثر منه فلا بأس بهذا كله لأنه لم يتذرع إلى حرام في هذا وهو بيّن لمن تدبره إن شاء الله ، وإن حدث في المبيع نقص على الشراء الأول فإنه يمكن أن تكون تلك الزيادة في مقابلة ذلك النقص ولا يتهم في ذلك إن اشتراه نقداً بأقل من

قوله : بمثل ما باعها به او بأقل ، اي نسيئة ولا يكون شاملاً للنقد فلا يتكرر مع ما بعده لكن يشترط في الأقل إذا كان نسيئة ان يكون إلى الأجل الأول او بعده كما هو ظاهر .

قوله : في المبيع نقص أي نقص عيني لا نقص قيمة وظاهره ولو اتفقا على أن ينقص منها شيئاً متعمداً يأخذه فلا يجزى وذلك لأنك اذا اضفت البيعة الأولى إلى الثانية وجدته لم ترد اليه سلعته الاولى فأرجع اليه بعضها والبعض الآخر بالزائد الذي في ذمة المشتري فآل انه باع بعض تلك السلعة إلى اجل لكن فيه تأمل إذا وقع الإتفاق على ذلك ولعله لذلك قال حدث والله أعلم .

قوله : نقص على الشراء وكذلك لو حصل في البيع زيادة فإن الظاهر أنه جائز من غير تفصيل لأن تلك الزيادة تجعلها بمنزلة سلعة اخرى والله اعلم ، فليحرر .

قوله : إن اشتراه ، الأولى وإن اشتراه لتكون إن وصلية فيكون غير هذه الصورة أولى بالجواز ، والحاصل أنه لما وقع فيها نقص صارت سلعة اخرى فلها حكم مستأنف والله أعلم.

ذلك بعد ما باعه إلى أجل والله أعلم ، ومن هذا المعنى فيما يوجبه النظر من باع سلعة بعشرةِ دراهم نقداً ثم قال للمشتري : أقلني وأزيدك عشرة أخرى في أجل سماه، فإنه متهم في هذا أن يكون أخذ عشرة بعشرين إلى أجل ، وإنما أدخلا السلعة والإقالة بينهما توصلا إلى ذلك ، وأما إن زاده تلك العشرة نقداً فلا بأس ، وكذلك إن باعه أول مرة بعشرة إلى أجل ثم ندم وقال للمشتري : أقلني في سلعتي وأزيدك عشرة نقداً أو إلى أجل فإنه لا بأس في ذلك لأنه في هذه المسألة اشترى منـــه السلعة التي باعها له بعشرة دراهم التي وجبت له ، والعشرة التي زادها نقداً أو إلى أجل ، ولم يدخل يده شيء وإن ندم المشتري وهو قد اشترى منه تلك السلعة

قوله : وأزيدك عشرة أخرى الخ . يعني والحال أنه رد له أولاً العشرة التي قبضها منه نقداً ، وأما لو تأخرت مع العشرة التي يزيدها إلى الأجل الذي سميا فإنه ربا ظاهر لأنه ردت إليه سلعته وأخذ عشرة بعشرين إلى أجل ، هذا هو المتبادر من كلامه أو لأواخر كلامه يدل على أنه ما أراد إلا الصورة الثانية والله أعلم فليحرر ، والظاهر أنه يمتنع كل منهما بدليل .

قوله : وأما إن زاد تلك العشرة نقداً فلا بأس والله أعلم .

قوله : بعشرة ، متعلق بأشتري .

قوله : والعشرة ، معطوف على عشرة .

قوله : ولم يدخل يده شيء بل تبرع بعشرة ، والإقالة فسخت الأجل الأول بينهما .

بعشرة دراهم إلى أجل فقال : أقلني وأعطيك خمسة دراهم، فإنه إن كان نقداً فجائز وإن كان إلى أجل فلا يجوز لأنه باعه تلك السلعة وخمسة

قوله : بعشرة دراهم ، هكذا فيما رأيناه من النسخ والأولى بعشرة الدراهم لأجل وصفه بالمعرفة وهو قوله التي ، والقاعدة أنه إذا أريد تعريف العدد عرف العدد المضاف اليه فقط عند البصريين ، وعند الكوفيين يجوز تعريفهما معاً فتقول : العشرة الدراهم تشبيهاً بالحسن الوجه، اللهم إلا ان يقال انه بدل معرفة من نكرة على حد قوله تعالى ﴿ويل لكل همزة لمزة، الذي جمع مالاً وعدّده﴾[1] والأمر سهل .

قوله : باعه تلك السلعة وخمسة دراهم إلى اجل ، يعني لأن هذا البيع اشتمل على ما لا يجوز بيعه نسيئة وهو الدراهم الخمسة وإنما حكم على العشرة بأنها وجبت مع انها كانت مؤجلة لأن الإقالة وإن قلنا بأنها بيع فسخت بالأجل الذي بينهما وظاهر التقييد بالدراهم أنه لو قال له : وأعطيك شيء من العروض معيناً عند أجل سمياه يقتضي انه جائز، وفيه نظر، لأنه يؤدي إلى سلم بغير نقد حاضر لأنه في هذه الصورة اشترى منه تلك السلعة والعروض التي عين له إلى اجل بالعشرة التي وجبت له فصارت تلك العروض المؤجلة في مقابلة بعض العشرة التي كانت في ذمة المشتري ، والمثمن إذا كان مؤجلاً في مقابلة ثمن يكون سلماً وله شروط ستة ستأتي ، ومن جملتها النقد الحاضر وهو مفقود هنا ، وإن امكن تحصيل بقية الشروط والله أعلم . والتقييد بالدراهم إنما هو لأجل التصوير فقط وفيه أيضاً بيع ما ليس معك ، أو بيع الطعام قبل أن يستوفى إذا كان طعاماً والله أعلم .

---

(١) سورة الهمزة : ١ .

دراهم إلى أجل بالعشرة التي وجبت له فهذا لا يجوز ، وإن اشترى أول مرة السلعة بعشرة نقداً فقال : أقلني والزم خمسة من العشرة فلا بأس ، وهذا كله على قول من أجاز التولية والقيلولة بالزيادة والنقصان والله أعلم . وكذلك أيضاً من اشترى طعاماً بثمن إلى أجل معلوم فلما حلّ الأجل لم يكن عند البائع طعام يدفعه إليه فاشترى من المشتري طعاماً يدفعه إليه مكان طعامه الذي وجب له فهذا لا يجوز لأنه دراهم بدراهم نسيئة والطعام مردود إلى صاحبه ، وهو أيضاً ذريعة إلى بيع الطعام قبل أن يستوفى ، وأجاز آخرون ذلك إن لم يكن بينهما شرط على ذلك ، ولا فرق عندهم

قوله : إلى أجل، هو ظرف لغو متعلق باشترى وليس صفة لثمن لأن المعنى ليس عليه لأنه حاضر لكونه سلماً، ولا يجوز ايضاً أن يكون صفة لـ«طعاماً» للفصل بالاجنبي، وذيل هذه القولة شيخنا سليمان بن احمد فقال: أقول الظاهر أنه حال من النكرة وهو طعام ، والمسوغ هو امتناع الوصفية كما ذكره في الحاشية ويقدر عامله خاصاً كما ذهب إلى جوازه السيد عند قيام القرينة ، والتقدير لا يدفع الى أجل. تأمل والله اعلم .

قوله : ذريعة الى بيع الطعام قبل ان يستوفى، وذلك لأنه في الحقيقة لما أخذ منه الدراهم عند حلول أجل الطعام كأنه باعه العروض التي استحقها في ذمته بتلك الدراهم التي أخذها منه عند الاجل والله أعلم . والحاصل أنه إن قبض منه أزيد ففيه مانعان ، وإن كان مساوياً أو انقص ففيه المانع الثاني ، ولذلك قال : وهو أيضاً . والله اعلم . وذيل أيضاً هذه القولة فقال : أقول إن قبض أزيد ففيه ثلاث موانع وإلا فمانعان كما يظهر بالتأمل .

أن يشترى الطعام من غير المشتري الذي وجب له أو من المشتري نفسه، وكذلك أيضاً إن وفّاه حقه ثم باعه منه نسيئة فهذا لا يجوز، ولا يبعد من معنى الربا إذا كان بينهما شرط على ذلك ، وأما إن كال له حقه وأخذه ولا شرط ثم سأله من بعد أن يبايعه حَبًّا إلى أجل فجائز لهم ذلك فيما بينهم وبين الله، وأما وضع وتعجيل فأجازه بعض وأبطله بعض ، وحجة من لم يجوزه أنه شبهه بالزيادة مع النظرة المجمع على تحريمها ، ووجه شَبِهِهِ بها أنه جعل للزمان مقداراً من الثمن وبدلاً منه في الموضعين جميعاً، وذلك هنالك لمّا زاد في الزمان زاد له عوضه ثمناً وهنا لما حطّ عنه من الزمان حط عنه في مقابلته ثمناً ، وحجة من جوزه قصة بني النضير ، وفي الأثر :

قوله : ولا يبعد من معنى الربا وذلك انك إذا اضفت البيعة الأولى إلى الثانية وجدت المديان قد ردت اليه سلعته وتذرعا الى(أنظرني وأزيدك) إن كان هناك زيادة .

قوله : فجائز لهم ذلك الخ . يعني بشرط إعادة الكيل والوزن لنهيه عليه السلام عن بيعتين بكيل واحد ووزن واحد ، يعني ما لم يزد فيه شيئاً أو ينقص منه شيئاً فيبيعه جزافاً كما سيأتي .

قوله: فيما بينهم وبين الله،يعني:وأما في ظاهر الاحكام فالظاهر أنه إذا طلع عليه فإنه يفسخ ولا يصدقان في انهما لم يقع بينهما شرط ، لأن الحاكم انما يحكم بالظاهر ، وقد وجد الطعام رجع إلى صاحبه وآل الأمر الى الربا والله أعلم .

وقال ابن عمر في الذي له دين إلى أجل فقال : عجّل لي وأحط عنك قال يريد أن يطعمه الربا ومن غيره ، وقال من قال من أهل العلم : إن ذلك جائز إذا حط عنه من الثمن أن يأخذ قبل الأجل في جميع ذلك إلا السلف فإنه لا يجوز قبل الأجل ، ومن غيره ، وقال من قال : إن ذلك جائز إذا رضي الذي عليه الدَّين أن يقضيه قبل الأجل ولو لم يحط عنه ، وكذلك

قوله : وقال ابن عمر الخ . المناسب تقديم هذا على قوله : وحجة من أجازه وإنما اخّره وان كان شاهداً للأول لأجل حكاية الاثر مرتباً ويدل للأول ايضاً نهيه ﷺ عن وضع وتعجيل .

قوله : وأحط عنك ، مفهومه أنه لو قال له : عجل لي من غير حط لا ضرر فيه اذا رضي بذلك ، الا أن المصدر به فيما سيأتي في باب الدين أنه لا ينفسخ لأن الأجل له قسط من الثمن فيكون قد أخذ أكثر من حقه والله أعلم .

قوله : اذا حط الخ . مفهومه انه اذا لم يحط على هـذا القول لم يجز لأنه يكون اخذ الأكثر من حقه لأن الأجل له قسط من الثمن والله أعلم .

قوله : أن يأخذ ، فيه شيء من جهة الصناعة لأن الوصف وهو جائز قد رفع ضمير الموصوف اللهم إلا أن يجعل بدلاً من الضمير المستتر في الوصف على حد ﴿ إلا ما أمرتني به ان اعبدوا الله ﴾ لأنه لا يلزم من كون المبدل منه في نية الطرح ان يطرح بالفعل والله أعلم .

قوله : إن يقضيه ، فيه من جهة الصناعة ما تقدم .

قوله : ولو لم يحط ، مفهومه أنه اذا حط كان من باب أولى ويحمل ذلك على الهبة بينهما فيكون من حسن القضاء وحسن الاقتضاء ، وهذا القول بالنظر إلى عدم الحط

السلم عند بعضهم على هذا الحال ، ويروى في ذلك الحط والأخذ قبل الأجل للحقوق وهو عن النبي أو هو ساقط من أصله عن النبي ﷺ في بني النضير أنه لما أراد إخراجهم قالوا : إن لنا على الناس حقوقاً إلى أجل فقال : (ضعوا منها وتعجلوا) والله أعلم بالصواب . وكذلك أيضاً من أعطى لرجل دنانيراً ودراهم على المضاربة فإنه لا يجوز له أن يعامله فيهم ما لم يتحولوا لئلا يتذرعوا إلى عمل المضاربة بالعروض ، وفي الأثر : جواز ذلك أيضاً ، وقال: لا بأس أن يشتري المضارب المتاع من صاحب

لا مساس أي لا دخل له بما نحن فيه، وإنما ذكر تتميماً للأثر والله أعلم فليحرر .

قوله : وكذلك السلم عند بعضهم الخ . لم يحك هذا القول في باب السلم فدل على عدم اعتباره ، والله اعلم .

قوله : هو ، لعله حديث أو ساقط من اصله أو قوله ويروى بالياء فيكون مبنياً للفاعل راجعاً لبعضهم ويكون هو ضمير فصل للتأكيد والمراد التبري منه ، ولذلك قال بعد والله اعلم بالصواب ، فان هذه الرواية تقتضي الجواز ولو في السلم مع انه ليس كذلك ، لأنه باب ضيق لخروجه عن الاصول كما سيأتي فلا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره ، فلذلك لم يذكر هذا القول هناك والله اعلم .

قوله : إن يعامله فيهم ما لم يتحولوا ، الاولى فيها ما لم تتحول ، ثم ظاهره شامل لما إذا صرفها من غيره بدراهم اخرى والظاهر في البدل انه ينبني على الخلاف : هل يقوم مقام المبدل منه ؟ والله اعلم .

قوله : وقال لا بأس الخ . صاحب الاثر لا يرى الذريعة في مثل هذا مؤثرة

المال بالدنانير التي أخذها منه على المضاربة فيتّجر بها ، وفروع هذا الباب كثيرة ، ولكن الصحيحَ النظر يستدل بما ذكر على ما لم يذكر ، والأصل فيه أن تضيف الفعل الأول إلى الثاني وتنظر ما صح في يد المشترى ويحكم عليه والله أعلم. وأما نهي غرر ،فالغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل إما بصفة الثمن أو المثمن أو بقدره أو بأجله إن كان هناك أجل، وإما من جهة الجهل بوجوده أو تعذر القدرة عليه،وإما من جهة الجهل بسلامته أعني بقاءه ومثل ذلك (كنهيه ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة وعن بيع حبل الحبلة وعن بيع الملاقيح والمضامين وعن بيع الثمار حتى تزهو وعن بيع المعاومة وعن بيع الزروع حتى ييبس والعنب حتى يسود وعن بيع الغيبة وعن بيعتين في بيعة واحدة وعن بيع وشرط وعن بيع وسلف)[1] أما بيع الملامسة فكانت صورته في الجاهلية أن

لأنه لا يتهم أو يقـــال انه مبني على جواز المضاربة بالعروض، والأول اظهر والله أعلم .

قوله : او المثمن ، معطوف على الثمن فتكون الصفة مسلطة عليه فيفوته جهل العين كما في بيع الحصاة ، والله اعلم، اللهم الا ان يقال:الإمتناع عند جهل العين من باب أولى ، والله اعلم .

قوله : او بقدره الخ . الضمير لأحدهما لأن العطف بأو وليست للتنويع .

---

(٢) متفق عليه .

يلبس الرجل الثوب ولا ينشره أو يشتريه ليلاً ولا يعلم ما فيه وهذا مجمع على تحريمه ، وسبب تحريمه الجهل في الصفة ، وأما المنابذة أن يقول له أنبذ لي وأنبذ إليك فينفذ كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه الثوب من غير أن يعينا هذا بذا،ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه بل كانوا يجعلون ذلك راجعاً إلى الاتفاق ، وأما بيع الحصاة وهو المعروف بالقاء الحجر هو أن يقول المشترى أي ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمى بها فهو لي أو إذا وقعت الحصاة من يدي وقع البيع وهذا كله فاسد ، وأما بيع حبل الحبلة ففيها تأويلان : أحدهما أنها بيوع كانوا يؤجلونها إلى أن

قوله : مجمع على تحريمه ، لعله ما لم يكن مما يفسده النشر كما سيأتي والله اعلم .

قوله : ولم ينظر الخ . هذا فيه الجهل ايضاً بصفة المبيع فهو قريب من الملامسة .

قوله : وهو المعروف الخ.فيه الفصل بين إما بجملة تامة ،وهو غير جائز،اللهم إلا ان يقال الواو للصرف وهو ضمير فصل والضمير صفة لبيع الحصاة إن جاز دخول الواو في مثل هذا ، أو يقال الفصل بمثل هذه الجملة جائز لكونها معترضة التفسير فهي بمنزلة المفسر والله اعلم .

قوله : اي ثوب الخ . لما فيه من الجهل بعين المبيع .

قوله : إذا وقعت ، يعني من غير صفقة يجعلون ذلك هو العقد بينهما وفيه الجهل أيضاً بعين المبيع .

قوله : وأما بيع حبل الحبلة ،قال ابن وصاف:هو بيع الولد في بطن أمه ، وفي

تحمل ما تنتج به هذه الناقة والغرر في هذا من جهة الأجل وقيل : إنما هو بيع جنين الناقة ، وهذا من بيع الملاقيح والمضامين ، فالملاقيح بيع ما في

كتاب غريب الحديث : حبل الحبلة ولد الجنين في بطن الناقة ، وكذلك قال ابن عيلة : هو نتاج النتاج، وإنما لم يجز بيعه لأنه غرر وذلك انه لا يدري في الحقيقة أولد هو أو ريح؟ وأيضاً لا يدري لعله ذكر فلا يحبل ،وفي القاموس ونهى عن بيع حبل الحبلة بتحريك اي ما في بطن الناقة ، أو حمل الكرمة قبل ان تبلغ أو ولد الولد الذي في البطن ويعني بالكرمة شجرة العنب ، ولم يذكر ابن وصاف ولا صاحب القاموس التأويل الاول في كلام المصنف ، وانمـــا ذكر الخلاف: هل المراد بيع ما في البطن نفسه أو ولده؟ لأن ظاهر الحديث ان البيع واقع على نفس الحبل لانه بيع مؤجل اليه والله اعلم .

قوله : انها انث باعتبار الخبر .

قوله : الى ان يحمل ، يحتمل ان المراد الى ان يحصل، او الى ان يحمل، على ظاهره وكلاهما لا يجوز ، والظاهر الأول ، وإنمـا عبر بالحمل لأنه لا يقال في غير الآدميات حبـــلة إلا ما ورد في هذا الحديث على ما ذكره أبو عبيدة وأثبته صاحب المحكم ، والراجح التخصيص والله اعلم .

قوله : وهذا من بيع الملاقيح والمضامين،فيه انه ان كان الجنين موجوداً فهو من المضامين فقط ، وإن كان غير موجود فهو من الملاقيح فقط ، اللهم إلا أن يقال: مراده ان البيع وقع على الجنين قبل الحبل لأن الجنين لا يخلق الا من ماء الجمل ، كما هو معلوم ، ولم يذكر المصنف رحمه الله المعنى الثاني في ابن وصاف وغيره وهو بيع جنين الجنين وعليه يتأتى أن يكون من الملاقيح والمضامين والله أعلم . وفي نسخة : حنين الجنين .

ظهور الجمال والمضامين بيع ما في بطون الأمهات الإناث من الإبل ، هذا كله بيوع جاهلية متفق على تحريمها محرمة من تلك الوجوه التي ذكرناها .

وأما بيع الثمار فإنه ثبت من طريق أنس بن مالك قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهو ، قيل : يا رسول الله وما زهوها ؟ قال : حتى تحمر فقال رسول الله ﷺ : أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟)[1] وثبت من طريق أبي سعيد الخدري أنه (نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها)[2] والنهي واقع على البائع والمشتري ومن طريق أبي سعيد الخدري أيضاً أن رسول الله ﷺ قال : (من باع نخلاً

قوله : وأما بيع الثمار، يعني حتى تزهو ليوافق ما تقدم ويناسب الاستدلال بالحديث .

قوله : الخدري، في الصحاح: وخدره بالضم قبيلة من الانصار منهم ابي سعيد الخدري يعني بالدال المهملة .

قوله : من باع نخلاً الخ . يتأمل ما وجه الاستدلال بهذا الحديث لما نحن فيه، من عدم جواز بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، بل ربما يؤخذ منه جواز بيعها بعد التأبير مطلقاً ، كما سيأتي فلا معنى لذكره هنا ، اللهم إلا ان يقال ذكره للمقابلة لا للاستدلال والله أعلم .

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم .

(٢) رواه الجماعة إلا الترمذي .

قد أبرت فثمرتها للبائع إلا إن اشترطها المشتري)[١] ويتعلق بهذا مسائل، وذلك أن بيع الثمار لا يخلو أن يكون قبل أن تخلق وبعد أن تخلق، ثم إذا خلقت لا يخلو أن تكون قبل الصرام أو بعده ، ثم إن كان قبل الصرام لا يخلو أن يكون قبل أن تزهو أو بعد أن تزهو ، وكل واحد من هذين لا يخلو من أن يكون بيعاً مطلقاً أو بشرط القطع أو بشرط التبقية ، أما القسم الأول وهو بيع الثمار قبل أن تخلق فجميع العلماء متفق على تحريمه لانه من باب بيع المعاومة وبيع السنين وهو بيع الشيء أعواماً ، وأما بعد الصرام فلا خلاف في جوازه ، وأما بيعها بعد ما خلقت فلا تخلو أن

قوله: أبّرت بضم الهمزة وكسر الباء الموحّدة المشددة، في الصحاح: أبر فلان نخله اي لحقه وأصلحه ، وتأبير النخل تلقيحه ، يقال : نخـــلة مؤبرة مثل مأبورة الخ .

قوله : قبل الصرام ، في الصحاح: صرمت الشيء صرماً قطعته ، إلى ان قال والصِرام والصَرام جذاد النخل ، والصُرام بالضم آخر اللبن .

قوله : وهو بيع الثمار الخ . لعل الفصل بين اما والفاء بمثل هذه الجمـــل جائز لكونها مفسرة فهي بمنزلة المفسر فليراجع .

قوله : وأما بيعها بعدما خلقت الخ . حاصل ما فيه ستة أقسام لأنها قبل الزهو فيها ثلاثة اقسام وبعد الزهو ثلاثة اقسام ايضاً ، وقد بيّن المصنف رحمه الله الصحيح من ذلك والفاسد والمختلف فيه .

---

(٢) رواه ابن ماجه .

تكون قبل أن تزهو أو بعد ما أزهت ، أو يكون بيعاً مطلقاً أو بيعاً بشرط القطع أو التبقية ، أما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية فلا يجوز بلا خلاف لأنه لم يؤمن من فسادها بعد ، ولقوله عليه السلام : (أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟)[1] وأما بيعها قبل أن تزهو

قوله : قبل ان تزهو ، من ازها إزهاء ، واللغة المشهورة زها يزهو زهواً، في الصحاح: الزهو البسر الملون ، يقال اذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزهو ، وأهل الحجاز يقولون : الزهو بالضم وقد زها النخل زهواً وإزهاء ايضاً لغة حكاها ابو زيد ولم يعرفها الأصمعي،والزهو المنظر الحسن الخ . وقد ذكروا للنخيل سبعة اطوار يجمعهـــا قولك : طاب زبرت فالطاء طلع والهمزة : أعريض،وهو الحب الذي في الأكام، والباء بلح،والزاي ـ هو،والباء بسر والراء رطب والتاء تمر،وذلك لشبهها بابن آدم فإن له سبعة أطوار مبينة في قوله تعالى : ﴿ ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ﴾ [2] الآية .

قوله : أو يكون المناسب ان يقول : وكل واحد منها ان يكون الخ .

قوله : فلا يجوز الخ . لم يعتد بالخلاف الآتي وظاهره: انه لا يجوز ولو كان الشجر للمشتري كأن يشتري أولاً نخلا مؤبراً ولم يشترط ثمرتها ثم أراد شراءها بعد ذلك من البائع بشرط التبقية وذلك لأنه وإن جاز شرائها أولاً لا يجوز ثانياً لأنه انما جاز اولاً تبعاً للشجر واما ثانياً فلا يجوز لأن الثمرة لهـــا حكم الاستقلال وقد نهى ﷺ عن بيعها مستقلة حتى تزهو والله اعلم .

قوله: ولقوله : المناسب اسقاط الواو .

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) سورة المؤمنون : ١٢ .

بشرط القطع فإنه جائز لأن النهي إنما ورد في التبقية ، وإن باعها مطلقاً ولم يشترط شيئاً ففيها بين العلماء اختلاف : فمن حمل الإطلاق على القطع قال بجوازه، ويكون على المشترى أن يقطعها، ومن حمله على التبقية أبطله وهذا القول هو الصحيح، وعليه العمل لأن الإطلاق في بيع الثمار قبل أن تزهو يدل على التبقية ولولا ذلك ما قال عليه السلام : أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ، وأيضاً فحديث أبي سعيد الخدري أنه ﷺ (نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)[٢] يدل على ذلك، لأن ما بعد الغاية بخلاف ما قبلها ، وفي الأثر : وإذا باع الرجل ثمراً قبل أن تبلغ

قوله : فإنه جائز الخ . الظاهر انه يقدّر بما إذا كان منتفعاً به ، لأن الله لا يحب الفساد ، ولنهيه ﷺ عن تضييع المال ، ويحجر ولي الأمر على من يفعل مثل ذلك .

قوله : لأن ما بعد الغاية بخلاف ما قبلها ، ظاهر هذا الحديث يقتضي منع إيقاع البيع على الثمرة مطلقاً ما لم يبد صلاحها، لكن وقع الإتفاق على التخصيص بقيد شرط القطع ، لأن المفهوم من قوله عليه السلام : (أرأيت إن منع الله الثمرة) على ان هناك ثمرة ترجى في المستقبل فلو قصد الحاضر فقط جاز والله اعلم .

قوله : فقصله ، أي ليقصله والله اعلم .

قوله : قبل ان يبلغ، متعلق باشترى، اي قبل ان يستحق القصل، ويحتمل

(١) تقدم ذكره .

من أصناف الغلة كلها فإن ابن عبد العزيز كان يقول : إذا لم يشترط ترك تلك الثمرة إلى أن تبلغ فإن البيع جائز، ألا ترى أنه لو اشترى قصيلاً فقصله لدوابه قبل أن يبلغ لكان ذلك جائزاً،وإذا اشترى شيئاً من الطلع حين يخرج فقطعه كان ذلك جائزاً ، وإذا اشتراه ولم يشترط تركه فعليه أن يقطعه ، فإذا استأذن صاحبه فأذن له في تركه فلا بأس بذلك ، وقال الربيع: لا خَيْرَ في بيع شيء من ذلك حتى يبلغ ، وأما بيعها بعد أن تزهو فالجمهور على جوازه لما قدمناه من الأحاديث المتقدمة ، غير أن العلماء اختلفوا في تفصيل ذلك ، قال بعضهم : حتى تحمر وتبيض وتعرف بألوانها ، والدليل على هذا القول قوله عليه السلام:وقد نهى عن بيع الثمار

التعلق بقصله، ويحتمل ان يكون صفة لقصيل .

قوله : قيل له ، لعله حين قيل له عن بيع الثمار هكذا فيما رأيناه مع النسخ بالثاء المثلثة وفيه ان الزهو في اللغة خاص بالنخل كما هو معلوم، ولعله بالتاء المثناة لكن لم يذكر هذا الجمع للتمر في الصحاح ولا في القاموس، ولفظ الحديث في الجامع (نهى عن بيع النخل حتى ترهو ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة)[1] الخ . فليحرر . والظاهر انه من اطلاق العام وارادة الخاص، قال ابن حبيب المالكي: لثمرة النخلة سبع درجات الطلع، ثم ينفتح الزهو عنه فيكون اغريضاً ثم يذهب عنه بياض الاغريض ويعظم حبه وتعلوه خضرة فيكون بلحاً ثم تعلو الخضرة حمرة فيكون زهواً ثم يصفر فيكون بسراً ثم يعلو الصفرة كدرة وتنضج

---

(١) رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه .

حتى تزهو قيل له : وما زهوها ؟ قال : حتى تحمر ، وقال آخرون : حتى يؤمن عليها من العاهة ، وذلك إذا أدركت وطابت كلها ، والدليل على هذا القول ما روي أنه قال عليه السلام : (من باع ثمرة نخل قبل أن

الثمرة فيكون رطباً ثم ييبس فيكون تمراً .

قوله : حتى تحمر ، هذا هو مقول قوله أولاً قوله عليه السلام : وانظر لم أعاد قوله ، قال : وجعل قوله «حتى تحمر» مقولاً له ، والظاهر إنما اعاده لطول الفصل بين القول ومقوله والأمر سهل والله أعلم . ويحتمل ان يكون من الحذف من الاوائل لدلالة الاواخر ، والاصل قوله عليه السلام (حتى تحمر) حين قيل له وقد الخ .

قوله : اذا ادركت الخ . هذا القول والذي يليه أشد من الاول والله اعلم ، لأن الأول اشترط الزهو فقط وهذان يشرطان الطيب لكن هذا في الكل والذي بعده في بعض كل شجرة ، ومعلوم أن الطيب إنما يكون بعد أن تحمر وتبيض وتعرف بألوانها والله أعلم .

قوله : من باع ثمرة نخل قبل أن تزهو الخ . ظاهر هذا الحديث يدل على جواز بيع الثمرة قبل الزهو إلا أنها تكون من ضمان البائع مع أنه تقدم أنه نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو اللهم إلا أن يقال لما كان هذا البيع يستلزم كون البائع ضامناً في بعض الأحوال بطل ،لأن صحة البيع تنقل الملك وتسقط الضمان فيعلم أنها لا تباع حتى يؤمن فسادها فصح الإستدلال به على المراد ،والظاهر أن المراد بالزهو عند صاحب هذا القول طيبها بحيث تؤمن العاهة ، بدليل آخر الحديث ، وإلا فظاهر الحديث يدل على أنها إذا بيعت بعد الزهو المعروف في اللغة فلا ضمان على البائع والله أعلم .

تزهو فأصابتها جائحة فهي من ماله،ولم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟) ومنهم من يقول: إذا طاب بعض ثمر كل شجرة ولو لم يطب الكل فالبيع جائز ، ومنهم من يقول : ولو لم يطب إذا أدركت وطابت ثمرة بعض الأشجار دون بعض فالبيع جائز ،ومنهم من يقول:ولو لم يطب إلا ثمرة شجرة واحدة فالبيع جائز ، وهذا في جنان واحد من جنس واحد من الأشجار ، ومنهم من يقول : بيع الغـــلة جائز إذا طاب بعضها وإن اختلف الأشجار ، ودليل هذه الأقوال حديث أبي سعيد الخدري أنه ﷺ (نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها) و بُدوُّ صلاحها يحتمل هذه الأقوال كلها ، وقال بعضهم : إذا ذكرت وتبين الحب جاز بيعها ،

قوله : ولو لم يطب إلا ثمرة شجرة واحدة ، الظاهر أن هذا أشد من الأول لأنه لا تقلب ثمرة شجرة في الغالب إلا وقد أزها غيرها وعرف بألوانها إلا أن يكون أراد بالطيب هنا الزهو فيكون أرخص من الأول ، ويدل على هذا قوله بعد في الاستدلال حتى يبدأ صلاحها وبمـــا سيأتي في بيع الزرع حيث استعمل الادراك في دخول الطعام وقال قياساً على بيع الثمرة .

قوله وإن اختلفت الأشجار،أي فيا بينها كالعنب فيا بينه ، والتين فيا بينه ، والنخل فيا بينه ، ونحو ذلك فلا يباع النخل لأجل طيب العنب والتين مثلا .

قوله : جاز بيعها الخ . لعله إذا لم يكن بشرط التبقية بل أطلق ، وإلا فقد تقدم أنه إذا كان بشرط التبقية لا يجوز بلا خلاف، أو يقال لم يعتد بهذا الخلاف فيا تقدم والله أعلم .

قوله: جاز بيعها مفردة، لقائل ان يقول: لا يلزم من جواز اشتراطها جواز

ودليل هذا القول قوله عليه السلام : (من باع نخلة قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع) قالوا لما أجاز أن يشترطها المبتاع جاز بيعها مفردة ، ومن العلماء من لا يجوز بيع الغلة على الأشجار كلهما طابت أو لم تطب ، والصحيح أن بيعها جائز إذا أدركت ، وأمن من فسادها ، وإذا اشترى غلة الأشجار وقد أدركت واشترط على البائع أن يتركها إلى وقت معلوم فهو جائز، ويكون على المشتري سقيها، وليس على البائع أن يمنعه الماء الذي يسقي به أول مرة، وإن لم يشترط وقتاً معلوماً فليس للبائع أن يأخذه أن يقطعها دون عادة الناس، ويقطعها المشتري على قدر عادة أهل البلد، ولا يترك أن يضر بصاحب النخل، ولا يترك صاحب النخل أن يضر بصاحب الغلة، والضرر محرم وإن نزع الثمار وترك العراجين فإنه يأخذه بقطعها لأن العادة في ذلك أن يقطعوا مع الثمار، وليس للمشتري في الحطب والليف

بيعها لأنها عند الاشتراط تكون تابعة للأصل ، ولا يلزم من الحكم لها بالتبع الحكم لها بالاستقلال ألا ترى الأول جائز بالاتفاق والثاني ممتنع على الأصح والله أعلم .

قوله : ومن العلماء الخ، فيه أن صاحب هذا القول مصادم لظاهر الحديث .

قوله : وقد ادركت الظاهر أنه أراد بالادراك هنا الزهو بدليل احتياجها الى السقي وبدليل ما سيأتي في الزرع حيث استعمل الادراك في دخول الطعام وبدليل قوله : وإن لم يشترط وقتاً معلوماً ويحتمل بقاؤه على ظاهره والله أعلم .

والسعف شيء،وكذلك أيضاً بيع الزرع إذا أدرك وطاب جائز،وإدراكه أن يدخله الطعام قياساً على بيع الثمرة ، وفيه من الاختلاف ما في بيع الثمرة من إدراك البعض أو الكل وغير ذلك نسقاً بنسق ، وقال بعضهم : لا يجوز بيع زرع حتى ييبس ، ودليل هذا القول (نهيه ﷺ عن بيع الزرع حتى يبيض والزبيب حتى يسود) [1] ويكون أيضاً على المشتري أن يقطعه على قدر عادة أهل البلد ، كما ذكرناه في الثمار نسقاً بنسق ، وإن

قوله : ادرك وطاب، كأنه استعملها في غير الانتهاء فلذلك جاء الاختلاف فيه فهو كالزهر في النخل .

قوله : والزبيب حتى يسود ، الظاهر أنه من تسمية الشيء بما يؤول إليه على حد قوله تعالى : ﴿ إنـّي اراني أعصر خمراً ﴾ [2] ويسمى مجاز الأول ، والمراد النهي عن بيع العنب حتى يسود،يعني القابل لذلك وغيره يقاس عليه،فهو كقوله ﷺ: (الحبة حتى تشتد والعنب حتى يسود)[3] وليس المراد الزبيب الحقيقي والله أعلم لأن الكلام في بيع الثمار على الأشجار ولقول المصنف رحمه الله : ويكون أيضاً على المشتري أن يقطعه على قدر عادة أهل البلد ، وأيضاً لا معنى للنهي عن بيع الزبيب حتى يسود لأنه يجوز بيع الثمار بعد القطع بالإجماع على أي وجه كان والله أعلم .

---

(١) تقدم ذكره .
٢) سورة يوسف : ٣٦
(٣) تقدم ذكره .

اشتراه قصيلاً على أن يقطعه فهو جائز ، وإن تركه ولم ينزعه حتى مضى ثلاثة أيام فقد انفسخ البيع ، ومنهم من يقول سبعة أيام ، ومنهم من يقول إن تركه حتى طاب فالبيع منفسخ ، ومنهم من يقول: لا ينفسخ ولو طاب ولكن ليس للمشتري فيما زاد شيء ، وهؤلاء أوجبوا بينهم الشركة وإنما انفسخ البيع على الأقوال الأولى ، لأنه قد خالف ما عليه الاتفاق بينهما وتحديد الثلاثة الأيام والسبعة فيما يوجبه النظر مقدار ما تزيد فيه الغلّة ويتبين زيادتها، وتلك الزيادة لم تدخل في البيع ولذلك فسخوه ، وكذلك جميع الغلات إذا اشتراها قبل أن تدرك على أن يقطعها،وغلة الحيوان من الصوف والشعر على هذا المعنى،وجميع نبات الأرض يجوز بيعه إذا بدا صلاحه،وهو استحقاقه للأكل وهذا كله إذا كان ظاهراً ، وأما إن كان غير ظاهر فلا يجوز بيعه الاستشارة وهو بيع الغيب المنهي عنه وذلك مثل:

قوله: إن اشتراه قصيلاً،أي اشترى الزرع حالة كونه قصيلا لا أنه اشترى القصيل وحده بدليل «ولم ينزعه»، وحينئذ تظهر الشركة بينهما عند من يقول بها إذا بلغ الزرع كأن ينظر القدر الذي اشترى والقدر الذي زاد بعد ذلك فيشتركان بحسب ذلك ، والظاهر أن الحب يكون للبائع حيث لم يكن للمشتري شيء فيما زاد والله أعلم .

قوله :الثلاثة الأيام الأولى،ثلاثة أيام، نعم :يجوز عند الكوفيين تشبيهاً بالحسن الوجه والله أعلم .

اللفت والجزر والبصل والثوم وما أشبه ذلك من جميع ما تواريه الأرض وبيع الزرع بعد ما درس كذلك لا يجوز ، لاستتار الحب في التبن .

مسألة :

والغلة على وجهين : منها ما يثمر بطناً واحداً ، ومنها ما يثمر بطوناً مختلفة ، فالذي يثمر بطناً واحداً جائز بيعه على ما تقدم وهو الذي ذكرناه ، والذي يثمر بطوناً مختلفة اختلفوا في بيعه ، وذلك مثـــل غلة شجرة التين قال بعضهم : لا يجوز بيعها ، ومنهم من يقول : يجوز بيع ما كان في ذلك الوقت وما زاد فهو للبائع ، ومنهم من يقول : له غلة تلك السنة كلها ما كان في ذلك الوقت وما زاد، ويمكن أن تكون العلة في هذا الاختلاف . أما من أبطل بيعها فلأنه عنده بيع ما لم يختلق منها لم يكن

قوله : منها ما يثمر،هو بالبناء للمفعول ، ويحتمل البناء للفاعل على الإسناد المجازي على حد ﴿ في عيشة راضية ﴾ .

قوله : مثل غلة شجرة التين ، لعله في بعض البلدان وفي بعض الشجر لكن إن وقعفهو متمايز فيما شهدناه، نعم: شجرة الليمون تثمر بطوناً لا تتميز وكذلك الجميز .

قوله : وما زاد فهو للبائع، هذا ظاهر إذا كان متمايزاً ولا ترد عليه حينئذ علة من أبطل البيـع .

قوله . أما من أبطل بيعها الخ . هذا تفصيل في علة الاختلاف فهو مع ما بعده إلى آخر التعاليل ، خبر وتكون والله أعلم .

داخلاً في بيع ما خلق ، ولا يجوز بيع بطن منها بشرط آخر ، وأما من أجاز بيعها جاز عنده أن يباع ما لم يخلق منها مع ما خلق وبدا صلاحه كما جاز بيع ما لم يطب من الثمرة مع ما طاب ، وأما من جعل ما زاد للبائع فالداخل في البيع عنده الموجود دون المعدوم ، ولكن لا يتوصل إلى معرفة ما زاد من ذلك . وكذلك على هذا الاختلاف فيما يوجبه النظر غلة البطيخ والباذنجان والقرع وما أشبه ذلك ، وغلة هذه الأشياء متصلة البطون بخلاف غلة شجرة التين ، وكذلك على هذا المعنى بيع الكراث

قوله : بيع بطن منها بشرط آخر ، يعني: ضمناً حيث أوقع البيع مطلقاً على ثمرة الشجرة ، ومنها ما لم يخلق ، والقاعدة ، أن العقدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز كانت غير جائزة والله أعلم .

قوله : وأما من أجاز بيعها ، فيه لف ونشر غير مرتب .

قوله : ولكن لا يتوصل الخ . لعل هذا بالنظر إلى ما شاهده رحمه الله وإلى بعض الأشجار وكلامه بعد في الفرق بين غلة البطيخ وشجرة التين يقتضي أن يكون شجرة التين متميزة ، حيث كانت غير متصلة واذا لم تتصل جاز بيع بطن دون بطن فيتراءى أنها أقرب الى الجواز ، لكن بالنظر إلى بطن واحد وإلا كان البطيخ أقرب كما قال رحمه الله .

قوله : والباذنجان ، قال في التذكرة لداوود : معرب عن كاف فارسية الخ . يعني فأصل جيمها كاف .

قوله : بيع الكراث ، ومنه بيع البرسيم في مصر .

من أجاز بيعه أجازه جزة أو جزتين أو أكثر من ذلك ، ومن أبطله أبطله كما ذكرنا ، فالعلة في هذا كله واحدة ويمكن أن يكون السبب في هذا الاختلاف هل هو من الغرر المؤثر في البيوع أم ليس بمؤثر ؟ وذلك أن اختلافهم يدل أن الغرر ينقسم بهذين القسمين وغير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه الضرورة أو باجتماع الأمرين،ومن هذا الباب بيع السمك في البركة ، ففي الأثر : وإذا كانت الآجام محصورة قد حصر فيه السمك فاشتراه رجل فقولهما جميعاً أنه لا يجوز ، يعني الربيع وعبد الله بن عبد العزيز ، وكذلك بلغنا عن عبد الله بن مسعود وعن عمر بن الخطاب

قوله : الكراث ، هو بالثاء المثلثة .

قوله : وذلك أن اختلافهم ، الظاهر أن هذا جواب عن سؤال مقدر كأنه قيل لم فصلت في الغرر .

قوله : وغير المؤثر الخ . هذا أيضاً جواب عن سؤال مقدر كأنه قيل له:غير المؤثر مع كونه وما غررا .

قوله : في البركة، في الصحاح:والبركة أيضاً يعني بالكسر كالحوض ، والجمع البرك ، يقال سميت بذلك لإقامه الماء فيها .

قوله : الآجام ، في الصحاح: الأجمة من القصب والجمع أجمات وآجم وإجماء وأجم الخ . وفي القاموس: الأجم كل بيت مربع مسطح الخ . ولم يبن منها مراد المصنف رحمه الله،وكأنه أراد مثل الزرائب التي يصطاد بها من البحر وهو ظاهر والله أعلم .

رضي الله عنهما أنهما قالا : لا يشترى السمك في الماء وهو غرر ، وقال ابن عباد : لا بأس بشراء ذلك ، ورواه عن عمر بن عبد العزيز ، ومن الغرر أيضاً بيع العبد الآبق لا يجوز بيعه من جهة الجهل بوجوده ، ولأنه غير مقدور عليه ، ومن طريق أبي سعيد الخدري أنه ﷺ (نهى عن بيع ما في بطون الأنعام حتى تضع،والغنائم حتى تقسم،وشراء الصدقة حتى تقبض، والعبد الآبق حتى يرجع)[1].

فصل :

وأما نهيه ﷺ عن بيعتين في بيعة واحدة ، فهو أن يبيع الرجل سلعته هذه بدينار نقداً أو إلى شهرين بدينار و نصف أو إلى أشهر بدراهم معلومة، فيتراضيان ولا يقطعان ثمناً معلوماً ولا يتفقان على أجل معلوم ولا نقداً ولا نسيئة، فهذا لا يجوز من جهة الجهل بالثمن والأجل ، وفي

قوله : والغنائم حتى تقسم، لعله إذا لم يجتمع الجميع على بيعها .

فصل :

قوله : وهو أن يبيع الخ . ظاهره أنه إذا باعها مثلاً بدينارين نقداً ودينار إلى أجل مسمى لا يكون من بيعتين في بيعة ·

قوله : ولا نقداً ، معطوفاً على قوله ثمناً .

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي .

الأثر : قال أبو الحسن : ومن باع سلعة وقال بكذا وكذا نقداً، أو كذا وكذا نسيئة وأخذ السلعة ومر ولم يقطعا لذلك ثمناً وأشهدا عليه بأحد البيعتين أو أحد الأجلين فإن ذلك عندنا لا يثبت ، لأنهما لم يقطعا له بيعاً معلوماً وفيه شرطان ، وقد نهى ﷺ عن شرطين في بيع أو بيعتين في

قوله : وأشهدا عليه ، الضمير في عليه عائد على ذلك وهو الشيء المبيع ولم يجعل الإشهاد بيعتين إحدى البيعتين معيناً حيث لم يحصل الإتفاق على ذلك حال العقد والله أعلم ، وفي غالب النسخ : وأشهد بالإفراد فيكون الضمير في عليه راجعاً إلى المشترى المعلوم من المقام والله أعلم .

قوله : بأحد البيعتين ، أراد به أحد الثمنين وانظر ما إذا عينا أحد الثمنين وأحد الأجلين للشهود بأن يقولا : بدينارين إلى شهرين مثلا ، والظاهر أنه باطل عند من لا يجيزه لأن الإشهاد على البيع ليس ببيع والله أعلم. وفي بعض النسخ: وأحد الأجلين ، فيكون عين هذه الصورة .

قوله :أو أحد الأجلين،فيه أن المذكور أولاً التردد بين النقد والأجل الواحد اللهم إلا أن يقال غلب الأجل على النقد بإرادة مطلق التأخير حيث لم يدفع الثمن والله أعلم فليحرر .

قوله :فيه شرطان، المراد بهما على ظاهر كلامه الآتي: الزيادة في الثمن والأجل فالظاهر أن هذا من بيعتين في بيعة كما صدر به أولاً،وبطل البيع من جهة الجهل كما تقدم ، وأما الزيادة في الثمن على القيمة إذا اشترطها إلى أجل معين فلا بأس بالإجماع، ولا يقال إنه بيع وشرطان كما هو معلوم ، وهذا كله من كلام الأثر كما يعلم بالوقوف عليه في ابن وصاف .

بيعة ، وهذا بيع فيه شرطان ، وقد روي عن أصحابنا إجازة ذلك ، واختلفوا في الشهادة فيه، وذلك أن بعض أصحابنا يقول : في هذا أدنى الأجلين وأغلى الثمنين وهو مروي عن أبي عبيدة،ومنهم من يقول: جائز بأقل الثمنين وأبعد الأجلين ، ومنهم من يقول : بأقل الثمنين وأقرب الأجلين ، ومنهم من يقول : بأكثر الثمنين وأبعد الأجلين ، والقول الأول عندي أصح في باب الحجة ، وأما من قال بأبعد الأجلين وأكثر الثمنين فإنه أجاز البيع والشرطين ، ومن قال بأقل الثمنين فإنه أجاز البيع وأبطل الشرط ، ومن قال بأقل الثمنين وأبعد الأجلين فإنه أجاز

قوله : عن أصحابنا ، لعله أراد به بعضهم بدليل قوله : لا يثبت عندنا والله أعلم .

قوله : فيه ، هذا آخر كلام الأثر وزاد فيه وثبتوه .

قوله : والقول الأول عندي أصح الخ . الظاهر أنه أراد بالقول الأول القول ببطلان البيع ،وهو قول أبي الحسين بدليل آخر الكلام حيث قال: وأما من قال بأقرب الأجلين وأكثر الثمنين الخ . وكلامه في التعليل فيه لف ونشر معكوس .

قوله : أصح في باب الحجة ، لأن فيه جهلا بالثمن والأجل كما تقدم، فإن استهلكت على هذا القول دفع قيمتها يوم استهلكها إن كان مقوماً ، أو مثلها إن كان مثلياً ، واختار هذا القول عن قول ابي عبيدة رحمه الله للحجة التي ذكرت والله أعلم .

قوله : وأبطل الشرط ، أراد به الجنس فيشتمل الشرطين .

البيع والشرط الواحد وأبطل الشرط الثاني في زيادة الثمن ، ومن قال بأقرب الأجلين وأكثر الثمنين فإنه أجاز البيع وأبطل الشرط في الأجل دون الثمن، وهؤلاء كلهم اتفقوا على إجازة البيع. ومما يشبه هذه المسألة : وإذا باع الرجل بيعاً إلى العطاء فقولهما جميعاً أن البيع في ذلك فاسد ، ثم رجع ابن عبد العزيز عن ذلك فقال : البيع جائز ، والمال حالٌّ وكذلك قولهما في كل بيع إلى أجل لا يعرف ، وفي الأثر : وقيل معنى شرطين في بيع أن يبيع الرجل شيئاً من ماله لآخر على أن يبيع له الآخر مثل ذلك ، وذلك لا يجوز ، ومنهم من يقول : ذلك جائز على المتامة ومنهم من يجوزه ويبطل الشرط ، ومما يلحق بهذا المعنى فيما يوجبه النظر لما فيه من الجهل بالثمن أو المثمن : من باع لآخر هذه السلعة بدينار أو هذه بدينارين ، وكذلك أيضاً : إن باع له هذه السلعة بدينار على أن

قوله : وإذا باع الرجل بيعاً الخ .هذا الكلام وقع مبتدأ لأنه أريد به لفظه وتقدم خبره في الجار والمجرور ، وفي نسخة : وفي الأثر . وإذا باع ، الخ .

قوله : فقولهما ، أي الربيع وعبد الله بن عبد العزيز .

قوله : جائز ، هذا مشابه لقول أبي عبيدة لكن تقدم أن الأولى خلافه .

قوله :أن يبيع الرجل الخ. كون هذا فيه شرطان محل تأمل ، اللهم إلا أن يقال لما كان كل واحد منهما طالباً لسلعة الآخر جعل شرطاً والله أعلم .

قوله : على المتامة ، يعني وإن لم يتم له ذلك فسد البيع .

يعطي له الدينار سلعة كذا وكذا والله أعلم .

الباب الرابع في بيوع الشرط والثنيا :

والأصل في هذا الباب ما روي من طريق ابن عباس عن النبي ﷺ (أنه اشترى من جابر بن عبد الله بعيراً واشترط جابر ظهره من مكة إلى المدينة فأجاز النبي ﷺ البيع والشرط)[1] قال ابن عباس : وإنما أجاز النبي ﷺ هذا لأن الشرط لم يكن في عقدة البيع ، قال ابن عباس: (وكان تميم الداري باع داراً واشترط سكناها فأبطل النبي ﷺ البيع والشرط)[2] لأن الشرط كان في عقدة البيع ، ويحتمل أيضاً أن يكون

قوله : الباب الرابع الخ . أنظر لم يذكر غيره من المناهي المتقدمة بلفظ الباب،والحاصل أن المناهي على ما ذكر أولاً أربعة :نهي تحريم،ونهي تعبد،ونهي الغرر، والرابع الشروط في البيع .

قوله : الثنيا ، بالضم إسم من الاستثناء وكذلك الثنوي بالفتح وسيأتي: ما يؤخذ منه أن الثنيا أخص من الشرط ، حيث قال في النهي عن بيع الثنيا : هو أن يبيع الرجل الشيء جزافاً ويستثني منه كيلاً أو وزناً معلوماً الخ . فجعله خاصاً بما ذكر ، وسيأتي ما فيه والله أعلم .

قوله: والأصل في هذا الباب،وهو البيع والشرط أعم من أن يكون جائزاً أو ممتنعاً وإن كان ظاهر الحديث يدل على الجواز بدليل ما بعده والله أعلم .

قوله : ويحتمل أيضاً الخ . كأنه يشير إلى ما يختاره رحمه الله من أن الشرط

---

(١) رواه مسلم .

(٢) رواه الدارقطني وأبو داود والنسائي .

إنما أبطل ذلك لجهل مدة السكنى ، وروي أن عائشة رضي الله عنها (اشترت بريرة لتعتقها فاشترط البائع ولاءها فأجاز النبي ﷺ البيع وأبطل الشرط)[1] وقال : (الولاء لمن أعتق) فلاختلاف هذه الأخبار إختلف العلماء في تأويلها ، وفي كتاب أبي عبد الله محمد بن بركة : يحتمل أن تكون هذه الأخبار بعضها ناسخ وبعضها منسوخ،ويحتمل أن يكون النبي ﷺ تركهم وهذه الأخبار ليجتهدوا فيها رأيهم، والذي عندي والله أعلم : أن خبر بريرة كان شرطه غير جائز لأنه اشترط ما لا يجوز تملكه وهو الولاء الذي جعله النبي ﷺ كالنسب بقوله : (الولاء لُحمة كلحمة النسب)[2] والولاء لا يجوز تملكه بهذا الخبر ، ولذلك أبطله النبي ﷺ

إذا كان فيه منفعة للبائع وتعلق بالعين المبيعة وكان معلوماً جاز كما سيأتي،وأما ابن عباس رضي الله عنه فيرى ، أن الشرط إذا وقع في عقدة البيع كان البيع فاسداً كما يؤخذمن تعليله ، وفي هذا الكلام أيضاً إشارة إلى أن الصحابي يجب قبول روايته دون اجتهاده والله أعلم .

قوله : ولاءها ، هو بالمد .

قوله : بعضها ناسخ إلى آخره ، فيه أن النسخ يتوقف على العلم بالتاريخ كما تقرر في محله ولا يذهب إلى النسخ إلا بعد تعذر إمكان الجمع ، وقد أمكن .

قوله : لُحمة ، اللحمة بالضم : القرابة ، صحاح .

---

(١) متفق عليه .

(٢) رواه أبو داود والبيهقي وابن ماجه .

ويدل أيضاً على ما قال به أبو عبد الله ما روي عن عائشة رضي الله عنها (أن النبي ﷺ قال : يا معشر المسلمين ، ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ألا إن من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله وإن اشترطه مائة مرة ليس له شرطه ، فشرط الله أولى وأحق)[1] ، وكذلك أيضاً على ما يوجبه النظر: كل شرط لا يحل تملكه فالبيع جائز والشرط باطل ، قال أبو محمد : وأما خبر جابر بن عبد الله في بيع البعير إذ شرط

قوله : ويدل أيضاً على ما قال به أبو عبد الله الخ . هذا يدل على أن قوله : والذي عندي والله أعلم إلى هنا من كلام أبي عبد الله ، والحاصل أن أبا عبد الله رحمه الله تكلم على الأحاديث الثلاثة واجتهد فيها برأيه بدليل قوله بعد : قال أبو محمد : وأما خبر جابر ، الخ . إلا أن كلام المصنف تخلله في بعض المواضع ، ثم لما فرغ من كلامه رحمه الله قال : والذي يوجبه النظر عندي الخ . فاجتهد هو أيضاً رحمه الله والله أعلم ، فليراجع كتاب أبي عبد الله رحمه الله .

قوله : ليس في كتاب الله تعالى، لعل المراد : ليس في كتاب الله تحليله .

قوله : قال أبو محمد ، أراد به أبا عبد الله محمد بن بركة ، وإذا تتبعت كلام المصنف رحمه الله وجدته تارة يكنيه بأبي عبد الله وتارة يكنيه بأبي محمد والشيخ إسماعيل رحمه الله لا يكنيه إلا بأبي عبد الله ، ولعله له كنيتان والله أعلم . وقد يقال : أبي محمد غير أبي عبد الله وهو الظاهر لأن المفهوم من كلام أبي عبد الله أن الشرط الذي يحل تملكه لا يضر البيع إذا اقترن به ، والمفهوم

---

(١) رواه البخاري ومسلم .

ركوبه من مكة إلى المدينة لم يكن في عقدة البيع ، وإنما كان على وجه العين العارية ، وقد روي هذا أيضاً ، فهذا دليل منهم على هذا المذهب ؛ أن كل شرط في عقدة البيع يفسده ، وما لم يكن في عقدة البيع فلا يفسده ، وهو مذهب ابن عباس فيما روي عنه ، وذهب آخرون إلى جواز البيع والشرط عموماً بهذا الخبر ، وأما خبر تميم الداري فقال قوم : أبطل ذلك لجهالة المدة في السكنى لأنه إذا لم

من كلام أبي محمد أن الذي يحل تملكه يضر البيع إذا اقترن به والله أعلم فليحرر .

قوله : وقد روي هذا أيضاً عن ابن عباس كما تقدم ويأتي أنه مذهبه .

قوله : أن كل شرط في عقدة البيع يفسده، يعني إذا كان يحل تملكه، وأما إذا كان لا يحل تملكه فالبيع صحيح والشرط باطل ، لأن وجوده كلا وجود لحديث بريرة .

قوله : بهذا الخبر، أي خبر جابر بن عبد الله .

قوله: فقال قوم، أي من المجيزين مجيباً عن هذا الحديث حيث ورد عليهم ، وغيرهم أجاب بما سيأتي .

قوله : لجهل مدة السكنى الخ . وعند ابن عباس رضي الله عنه : إنما بطل لوقوعه في عقدة البيع كما تقدم، وإن كان معلوماً، وتعليل البطلان بجهل المدة هو المناسب لما يختاره المصنف رحمه الله ، وأما التعليل بمنع المشتري من التصرف في ملكه فغير ظاهر، لأنه لم يمنعه من التصرف مطلقاً وإنما منعه من الانتفاع بالسكنى سنة فقط ، لأن فرض المسألة عنده أن مدة السكنى معلومة فهو كمنع الانتفاع بالركوب من مكة إلى المدينة ، بل وربما يقال إن هذه المدة أضبط من مدة الركوب لاختلافها باختلاف الطرق، وبالاسراع وبالبطء ، فالأولى التعليل بما يناسب كلام

يكن الشرط معلوماً بقسط من الثمن يضبط فسد البيع ، وقال آخرون: كان السكنى مدة سنة وإنما نقض البيع منع المشتري من التصرف في ملكه ، والذي يوجبه النظر عندي أن الشرط في ذلك لا يخلو من وجهين: إما شرط يكون في نفس المبيع،وإما شرط يكون في غير نفس المبيع ، فالذي يكون في نفس المبيع هو أيضاً على وجهين : أحدهما أن يكون فيه منفعة للبائع فهذا الشرط جائز إذا كان معلوماً ، والبيع أيضاً جائز قياساً على حديث جابر بن عبد الله ، وإن كان الشرط غير معلوم فهو والبيع باطلان قياساً على ما في حديث تميم الداري . الثاني : فيما لا يحل تملكه للبائع فإنه باطل ، والبيع

المصنف رحمه الله من أنها غير معلومة ، أو بما ذهب إليه ابن عباس رضي الله عنه من أن الشرط إذا كان في عقدة البيع بطلا معاً وهذا من عنده والله أعلم .

قوله: وقال آخرون الخ. حاصل هذا مع ماتقدم أن المجيزين للبيع والشرط الذي يحل تملكه وتنوعوا في الجواب عن خبر تميم الداري كما هو ظاهر والله أعلم .

قوله: والذي يوجبه النظر عندي،الظاهر أن هذا استئناف خالص من كلام المصنف رحمه الله ليجتهد رأيه في الأحاديث والله أعلم .

قوله : فيه منفعة ،أي ويحل تملكه فالحاصل ان الشرط الذي يجوز هو والبيع هو الذي يكون في نفس الشيء المبيع ويحل تملكه ويكون معلوماً .

قوله : الثاني فيما لا يحل تملكه الخ . الأليق بالمقابلة أن يقول مثلاً الثاني ما لا منفعة فيه للبائع ككونه لا يحل تملكه الخ . ويشمل ما أدخله في التشبيه في

جائز قياسا على ما في حديث بريرة ، وكذلك أيضاً قالوا : لو اشترط البائع على المشتري ألا يخرجه من ملكه أو يبيعه لفلان أو أن يهبه له أو لا يستعمله إلا في كذا وكذا فهذا كله باطل،لأنه لا يحل له منعه مما يجوز له لقوله عليه السلام (المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرَّم حلالاً)[1] وأما الشرط الذي يكون في غير نفس المبيع مثل : أن يبيع أحد بيعاً بقفيز شعير واشترط على المشتري أن يطحنه له أو أن يحمله إلى موضع سماه،أو أن يبيعه له أو اشترط على المشتري أن يعمل له عملاً سماه من وجوه العمل فهذا كله لا يجوز به البيع من جهة الجهل بالثمن

قوله بعد وكذلك الخ . وقد يقال إنما عدل عن ذلك لأن ما ذكر قد توجد فيه منفعة للبائع .

قوله : أحل حراماً الخ . أي بالشرع وكذلك في التحريم وإلا فجميع الشروط فيها تحليل وتحريم .

قوله : في غير نفس المبيع ، يعني بأن وقع في الثمن .

قوله : واشترط على المشتري الخ . قد دخل الجهل ها هنا في الثمن .

قوله : من جهة الجهل في الثمن،هذا التعليل يقتضي أنه إذا كان ذلك معروفاً بعرفٍ أو نحوه جاز والله أعلم، فليحرر .

قوله : من جهة الجهل بالثمن ، ظاهره أنه لو عين للقفيز مثلا قدراً معلوماً أو لطحنه أو حمله مثلاً قدراًمعلوماً لجاز،وفيه تأمل لأنه شبيه ببيعتين في بيعة ،

---

(١) متفق عليه.

لأن هذا كله من الثمن ، وإن اشترطه المشتري على البائع كان أيضاً غير جائز من جهة الجهل بالمثمون لأنه من المبيع في هذا الوجه ، وأما إن اشترط المشتري بعض الثمن فهو جائز كما جاز شرط البائع في المبيع ، على ما في حديث جابر بن عبد الله ، ومثل ذلك إن اتفق المشتري مع البائع أن أن يشتري منه شيئاً بدينار على أن يحط عنه نصف الدينار ، وأما إن أبى البائع أن يحط عنه نصف الدينار الذي اتفقا عليه فإنه يقول له المشتري: إن لم تحط عني النصف الذي اتفقت به معك فأنا رددت عليك شيئك والله أعلم . وأما نهيه ﷺ عن بيع العربان هو أن الرجل كان يبيع بيعاً ويدفع إليه المشتري من ثمنه شيئاً عربونا ولعله يكون بيده إلى وقت فإن رجع لذلك الوقت وإلا لم يكن له أن يرتجعه من البائع فهذا لا يجوز ، وأما نهيه ﷺ عن بيع الثنيا هو أن يبيع الرجل الشيء جزافاً ويستثني منه

لأن الإجارة بمنزلة البيع ، ويحتمل أن يكون بمنزلة بيع لأشياء مختلفة بأثمان متعددة فإنه جائز اتفاقا ، وعلى هذا فلعل المصنف إنما حكم بعدم الجواز بناءً على أنه لا يجوز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد والله أعلم .

قوله : العربان ، فيه لغات أفصحهن فتح العين والراء وضم العين وإسكان

قوله : فهذا لا يجوز ، أي ولو أتى له بالثمن لأنه عقد لا يحل .

قوله : هو أن يبيع الرجل الخ . لعله فهو ، ثم ظاهره أن الثنيا خاص بهذا

كيلاً معلوماً وإنما لم يجز هذا البيع من جهة الجهل بالمبيع، ولأن الإستثناء لعله يأتي على المبيع كله، ويتعلق بهذا في الاستثناء مسائل: واعلم أن المستثنى لا يخلو إما أن يكون شائعاً أو معيناً فالشائع هو أن بيع الرجل هذا الغلام أو هذه الدابة أو الأرض وما أشبه ذلك من جميع ما يجوز فيه بيع التسمية إلا ثلثه أو ربعه أو خمسه أو ماهو أقل من النصف فهذا جائز واختلفوا في استثناء النصف قال بعضهم : يجوز استثناؤه وقال بعضهم : لا يجوز، وذلك أن الاستثناء المعقول منه استثناء القلة من الكثرة كقوله تعالى : « فبعزتك لأغوينهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين »[1] ولذلك

ولعله بالنظر إلى النهي وإلا فالثنيا كما تقدم إسم من الاستثناء ولا شك أنه لا يقصر على هذا ويدل له سياق كلامه والله أعلم .

قوله : جزافاً، ضبطه في الصحاح بكسر الجيم حيث قال: الجزاف أخذ الشيء مجازفة، وجزافاً فارسي معرب أنهى، المراد أخذه من غير كيل ولا وزن ، وسيأتي ما يجوز فيه وما لا يجوز ، وذكر أن الجزاف هو المسمى بالحزر ، وأظن أن فيه لغة أخرى وهي ضم الجيم فليراجع .

قوله : من جهة الجهل بالمبيع ، أي جهل المبيع من غيره، وهو المستثنى، وإلا فالجزاف من لازمه أن يكون غير معلوم الكيل والوزن .

قوله : بيع التسمية الخ . لكن بيع التسمية أعم من استثنائها لأنه يجوز بيع الثلثين مثلا اتفاقاً دون استثنائها .

---

(١) سورة ص : ٨٢ .

اختلفوا في استثناء النصف،والمعين ينقسم قسمين:ظاهر أو غير ظاهر ، والظاهر ينقسم قسمين : معلوماً أو مجهولاً ، فالمجهول لا يجوز مثل ان يبيع له هذه الغنم أو هذه الجمال إلا عدداً منها ، ولا يجوز ذلك من جهة الجهل بالمبيع لأنه لا يدري المبيع من المستثنى ، وكذلك إن باع له هذا النخل إلا نخلة واحدة منها وهذه الزياتين إلا زيتونة منها وهي غير معلومة فلا يجوز البيع أيضاً كما ذكرنا ، والمعلوم أيضاً ينقسم قسمين : قسماً يجوز استثناؤه ، مثل أن يبيع له هذا الحائط إلا هذه الشجرة ، أو هذه الشجرة إلا الثمرة التي فيها ، أو هذه الأرض إلا الزرع الذي فيها وما يشبه ما ذكرناه ، وقسماً اتفقوا أنه لا

قوله : هذه الغنم ، يعني والحال أنها معلومة العدد فيكون الفساد من جهة الاستثناء ، وأما إذا لم تكن معلومة العدد فإنه لا يجوز لأن الجزاف في مثل هذا لا يجوز كما سيأتي والله أعلم .

قوله: إلا عدداً منها،ظاهره أنه إذا استثنى جزءاً شائعاً في الجميع جاز وهو كذلك ، ويشمله كلامه السابق ، ثم ظهر أن هذا إنما يجوز على القول بأن بيع التسمية جائز ولو كان فيما تمكن فيه القسمة من غير الأرض،والراجح خلافه كما سيأتي.

قوله : إلا نخلة منها، أجاز مالك مثل هذا وجعله شريكاً فيما استثنى .

قوله : هذا الحائط ،المراد به البستان مثلا لأنه في الغالب يحيط به البناء وهو مجاز لغوي حقيقة عرفية والله أعلم .

قوله إلا الثمرة الخ . لعله أراد به في النخل مثلا ما قبل التأبير وأما بعده فلا تحتاج إلى الاستثناء كما ورد في الحديث وقد تقدم ، ثم ظهر أن الأولى

يجوز وهو أن يبيع لههذا العبد إلا رأسه أو رجلهأو يده او هذه الشجرة إلا غصناً من أغصانها ، فهذا الاستثناء باطل لا يجوز ، كما لا يجوز بيعه باتفاق . وكذلك استثناء الصوف على الغنم فعلى مذهب من جوّز بيع الصوف على الغنم جاز استثناؤه وعلى قول من لم يجوز بيع الصوف على الغنم لا يجوز استثناؤه ، وبعض جوّز استثناء الرأس أو الجلد من الشاة، وهذا إذا أريدت للذبح فهؤلاء جوزوا هذا الاستثناء وهو عندهم معين

التعميم في الثمرة لأنه ذهب بعضهم إلى أنها تابعة للشجرة مطلقاً ما لم تقطع ، وسيأتي الكلام على ذلك فيما يتبع الشيء المبيع والله أعلم .

قوله : إلا الزرع الخ . يعني إذا أدرك وأما قبله فإنه لا يجوز إستثناؤه كما لا يجوز بيعه إلا بشرط القطع والله أعلم .

قوله :لا يجوز كما لا يجوز بيعه ،قياس استثناء الغصن على بيعه يقتضي الجواز إذا كان بشرط القطع وهو ظاهر لكن يشكل عليه ظاهر قوله الآتي:والنظر عندي الخ . اللهم إلا أن يقال المراد بقوله لأنه بيع وشرط ان استثناءه الرأس فيما ذكر يستلزم شرط الذبح وإلا لو حمل على ظاهره كانت جميع الاستثناءات مبطلة للبيع مع أنه ليس بظاهر ، وفيه أيضاً أن البيع والشرط غير مبطل للبيع مطلقاً كما تقدم ولعل هذا بحث مع صاحب هذا القول ، ولعله ممن لا يجوز البيع والشرط والله أعلم .

قوله : وكذلك أيضاً الخ . المقصود التشبيه في قياس الاستثناء على البيع .

قوله : وهو عندهم معين معلوم ، يعني وكل معين معلوم يجوز استثناؤه ولا

معلوم ، والنظر عندي يوجب أنه لا يجوز لأنه بيع وشرط ، وأما غير الظاهر فإنهم اختلفوا في استثنائه ، قال بعضهم: يجوز ، وقال بعضهم: لا يجوز ، وذلك أن يبيع له هذه الشاة ويستثني حملها ، فمن أبطله فهو عنده لا يجوز كما لا يجوز بيعه دون أمه ، وهو عند هؤلاء كل ما لا يجوز بيعه مفرداً لا يجوز استثناؤه، فمن أجازه فهو عنده باق على ملك البائع لم يدخل في ملك المشتري، وكذلك إن باع له هذه الثمرة إلا نواها أو هذه البيض إلا محها والله أعلم . وفي الأثر : ويكره أن يباع الشحم في بطن الشاة ، وإن استثناه البائع فلا بأس ، والمستثنى أيضاً ينقسم قسمين :

يقيسون الاستثناء على البيع حتى يمتنع .

قوله : قال بعضهم يجوز، جزم في باب الرهن بهذا القول ولم يحك فيه خلافاً فيدل ذلك على اختياره والله أعلم .

قوله : إلا محها، قال في الصحاح في باب الحاء : والمح بالضم صفرة البيض .

قوله : فلا بأس، مفهومه أن البيع فيه بأس يحمل الكراهة على التحريم وهو ظاهر، فرب شيء يحرم بيعه ويجوز استثناؤه، وعلى هذا فبين البيع والاستثناء عموم وخصوص من وجه يجتمعان مثلاً في التسمية الشائعة إذا كانت أقل من النصف وينفرد البيع في التسمية إذا كانت أكثر من النصف وينفرد الاستثناء مثلاً في الشحم في بطن الشاة على هذا القول والله أعلم .

قوله : أيضاً ينقسم ، لو قال: والمستثنى ينقسم أيضاً قسمين آخرين لكان أظهر .

موجوداً ومعدوماً ، فالموجود ما ذكرناه ، والمعدوم هو أن يستثنى ما لم يحضر من الغلة والسكنى والخدمة قال بعضهم في هذا البيع: أنه لا يجوز وقال آخرون: يجوز البيع والاستثناء باطل،وإنما لم يجز استثناء المعدوم لأن الاستثناء معناه إخراج بعض ما شمله اللفظ ، وأما ما يكال أو يوزن إذا استثنى منه كيلاً معلوماً أو وزناً معلوماً فلا يجوز ذلك البيع ،

قوله : والسكنى فيه أن المأخوذ مما تقدم على ما اختاره أنه إنما بطل البيع والشرط في حديث تميم الداري لأن مدة السكنى مجهولة فلعل المراد بفساد البيع والاستثناء إذا كانت السكنى غير محدودة على قياس ما تقدم لكن ظاهر التعليل بعد يقتضي عدم الجواز مطلقاً ، واعله على خلاف ما يختاره والله أعلم ، فليحرر . وقد يقال : إنه يفرق بين لفظ الاستثناء ولفظ الشرط وهو ظاهر التعليل بقوله : لأن الاستثناء الخ .

قوله : إخراج بعض ما شمله اللفظ الخ .يعني فيبطل الاستثناء فلو كان بلفظ الشرط جاز إذا كانت السكنى محدودة لأن هذا شرط فيه منفعة للبائع وهو معلوم غير خارج عن الشيء المبيع على قياس قوله فيما تقدم ، نعم عند ابن عباس لا يجوز مطلقاً لأنه بيع وشرط .

قوله : ما شمله اللفظ حقيقة أو حكماً فيشمل الاستثناء المنقطع .

قوله : ما يكال أو يوزن أي وكان معلوم الكيل والوزن لئلا يتكرر مع قوله : وإن كان الشيء الذي الخ . وكذلك مع ما تقدم عند قوله : وأما نهيه الخ .

قوله: فلا يجوز ذلك البيع ، أي حتى يحوزه بالكيل والوزن .

وكذلك إن باع له منه كيلاً معلوماً أو وزناً معلوماً فلا يجوز ذلك البيع لأنه مجهول ، وقال بعضهم بجوازه، ولعل من جوّزه جوز الإستثناء منه ، وإن كان الشيء الذي استثنى منه الكيل المعلوم والوزن المعلوم مجهولاً فلا يجوز لأنه من بيـــع الثنيا المنهي عنه ، وإن باع له شيئاً واستثناه كله فلا يجوز ، أو استثنى أكثر منه فلا يجوز ، ومنهم من يقول الإستثناء باطل والبيع جائز ، وكذلك أيضاً إن وقع الاستثناء على الغير مثل إن باع له هذه الشاة إلا هذه وأشار إلى غيرها فلا يجوز استثناؤه لأن الاستثناء من غير الجنس لا يجوز ، ومنهم من يقول في

قولة : وقال بعضهم بجوازه، وهو مذهب المشارقة ومذهب قومنا والمختار خلافه كما ذكره رحمه الله .

قوله : وإن كان الشيء الذي استثنىمنه الخ . هذا يقتضي أن المسألة الأولى التي وقع فيها الخلاف المكيلأو الموزن والمستثنى منه فيها معلوم الكيل والوزن وأنه إنما يجز البيع عند صاحب القول الأول لأنه لم يتمـــيز المبيع من غيره والله أعلم .

قوله : أو استثنى أكثر منه ، كأن يقول مثلاً : عشرة إلا أحد عشر .

قوله : ومنهم من يقول الاستثناء باطل والبيـع جائز ، أقول هذا مقتضى قوله السابق لأن الاستثناء إخراج بعض ما شمله اللفظ .

قوله : من غير الجنس ، يعني من المباين فان هذا جزى لا عموم فيه وإلا فغير الجنس قد يجوز الاستثناء منه إذا وجدت المناسبة كقولك : قام القوم إلا حماراً ، كما هو معلوم .

هذا البيع جائز والاستثناء ليس له معنى فما لم يكن له معنى على هذا القول فهو بمنزلة ما لم يكن والله أعلم . والاستثناء في الثمن بمـــنزلة الاستثناء في الشيء المباع فيما يجوز من ذلك، وما لا يجوز كما ذكرناه .

الباب الخامس في البيوع المنهي عنها من أجل الضرر والغبن :

وهو ما ثبت عنه عليه السلام من نهيه عن أن يساوم الرجل على

قوله: المباع، هكذا فيما رأيناه من النسخ، ولعله المبتاع، من ابتعت الشيء،أو المبيع على اللغة الفصحى أو المبيوع بالتصحيح على اللغة التميمية من بعت الشيء لأن إسم المفعول من الثلاثي على وزن مفعول ، فأصل مبيع مبيوع فاستثقلت الضمة على الياء فنقلت إلى الساكن قبلها فالتقى ساكنان الواو والياء فحذفت الواو عند سيبويه وقلبت الضمة المنقولة كسرة لتسلم الياء ، وذهب الأخفش إلى أن المحذوف هو الياء وكسرت الباء وقلبت الواو ياء فرقاً بين ذوات الواو نحو مصون وذوات الياء نحو مبيع .

الباب الخامس في البيوع المنهي عنها :

قوله : الباب الخامس الخ . جعله باباً خامساً بالنظر إلى المناهي المتقدمة لأنها أربعة ، وإلا هو في الحقيقة قسم ثان من مطلق المناهي قسم المناهي المتعلقة بذات البيع لأن هذه أسباب خارجة عن ذات المبيع فلذلك كانت غير مفسدة للبيع، وإنما يعصى مرتكبها إلا في الغش والخديعة، بل البيع ثابت في الجميع عند أصحابنا ، واختار المصنف ثبوت الخيار في بعض الصور كما سيأتي . فالاستثناء منه غير صحيح والله أعلم .

قوله : أن يساوم على سوم أخيه ، المساومة على الغير تتصور بأن يزيد على المشتري في الثمن وأن يأتي للمشتري سلعة أخرى عند البائع ، فإن في الأول

سوم أخيه ، وعن أن يبيع على بيع أخيه ، ونهيه عن تلقي الركبان وعن أن يبيع حاضر لباد، وعن الاحتكار وعن النجش وعن الغش والخديعة: أما نهيه عليه السلام عن أن يساوم الرجل على سوم أخيه ، فالبيع في هذا عند أصحابنا جائز ، والمرتكب عاص وذلك لأن هذا فيما يوجبه النظر إنما هو عن البيع وإنما تضمن ضرر الغير ، ولذلك نهى عنه ، وهذا النهي إنما هو في أهل التوحيد كلهم ، وأما المشركون فلا بأس بالسوم عليهم لقوله عليه السلام (على سوم أخيه) والمشركون ليس بإخوان لنا ، وكذلك كل من لا يصح بيعه لا يصح سومه فلا بأس بالسوم عليه ، وجوّز بعضهم أن يساوم الرجل على سوم غيره إلا إن كان متولياً فليس بأخ لك، وحمل بعضهم هذا النهي في غير الأسواق ومواضع البيع ، وأما السوق ومواضع البيع فجائز أن يزيد الرجل على سوم غيره لما روي (أنه ﷺ وصل إليه إنسان وشكا إليه الحاجة ومعه حلس وقدح فقال

الضرر على المشتري وفي الثاني على البائع .

قوله : في غير الأسواق ومواضع البيع ، الظاهر أن المراد بها محل المناداة ، وأما لو كان في دكان أو محل بيع من غير مناداة فالظاهر المنع كما يفهم من قوله: من يزيد ؟ والله أعلم .

قوله : حلس هو بكسر الحاء وسكون اللام، وروي فتحها قال في الصحاح: الحلس للبعير وهو كساء رقيق يكون تحت البردعة ، وحكى أبو عبيدة حِلس

عليه السلام : من يشتريها منه ؟ قال رجل : أنا آخذها بدرهم ، فقال النبي عليه السلام : من يزيد ؟ فقال له رجل آخر : أنا آخذهما بدرهمين ، فقال عليه السلام : هما لك بدرهمين)[1] فأجاز البيع لمن يزيد ، وهو المناداة لقوله عليه السلام:من يزيد ، وقد نهى ﷺ عن المزايدة في السوم ولذلك حملوا هذا النهي في غير الأسواق ، وليس الخبران متعارضين عندهم،وهذا السوم المنهي عنه سواء فيه النقد والنسيئة والثمن الذي ساوم به الأول أو خلافه،وكذلك القيلولة والتولية لا يدخل عليه فيساوم ما يطلبه لأنهما بيع من البيوع ، وأما غير البيع فلا بأس أن يدخل عليه فيطلبه ، وهذا السوم المنهي عنه سواء طلبه لنفسه أو لغيره والله أعلم . وأما نهيه

وحَلس مثل شِبه وشَبه ومثل ومثل ، وأحلاس البيوت ما يبسط تحت حر الثياب ، وفي الحديث (كن حلس بيتك) أي لا تبرح، وأم حلس كنية الأتان ، والحلس أيضاً الرابع من سهام الميسر الخ .

قوله : وهو المناداة ، لعله على حذف مضاف أي وهو أي البيع المذكور بيع المناداة .

قوله : وليس الخبران متعارضين ، ويجوز أن يقال تعارضا وأمكن الجمع بينهما ، والمراد بعدم معارضتهما عدم استمرار ذلك والله أعلم .

قوله : وأما غير البيع فلا بأس الخ . يستثنى منه الخطبة في النكاح لنهيه عليه السلام أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يزوجوه أو يردوه .

---

(١) رواه البيهقي .

عن أن يبيع أحدكم على بيع أخيه ، فمعناه ومعنى أن يساوم أحدكم على سوم أخيه واحد لأن البيع في كلام العرب من حروف الأضداد يقع على البيع والشراء قال الله «ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضاة الله»[1] ومن حمله على العموم فليس ببعيد فيما يوجبه النظر ، وأما نهيه ﷺ عن تلقي الركبان ، فإنهم اختلفوا في مفهوم النهي عنه ، فرأى بعضهم أن المقصود بذلك أهل البلد لئلا ينفرد المتلقي برخص السلعة دون أهل

قوله : لأن البيع الخ .هذا جواب عن سؤال مقدر كأنه قيل له إن الحديث ورد بلفظ البيع فكيف يراد منه ذلك ؟

قوله : قال الله تعالى : ﴿ ومن الناس من يشري نفسه ﴾ فيه أن هذه الآية إنما تدل على أن الشراء من أسماء الأضداد لا على أن البيع كذلك ، قال في الصحاح : بعت الشيء : شريته ، إلى أن قال : وبعته أيضاً اشتريته ، وهو من الأضداد إلى أن قال : وفي الحديث (لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه) يعني لا يشتري على شراء أخيه فإنما وقع النهي على المشتري لا على البائع الخ ، والمصنف رحمه الله أجاز حمله على العموم يعني في البيع والشراء فيكون من قبيل المشترك ،وفي الصحاح أيضاً فيما يتعلق بالشراء: الشراء يمد ويقصر يقال منه : شريت الشيء أشريه ،شرى إذا بعته وإذا اشتريته أيضاً، وهو من الأضداد الخ .

قوله : إن المقصود بذلك أهل البلد ، أي المنفعة لهم ، وقيل المنفعة للجالب .

---

(١) سورة البقرة : ٢٠٧

البلد فيضرُّ بهم ، وهذا إذا أراد بها التجارة ، وذلك إذا سمعوا خبر المسافرين فيخرجون إليهم قبل أن يدخلوا المنزل فيشترون منهم للتجارة وأما غير التجارة مثلما ينتفعون به من الكسوة وما يستخدمونه فلا بأس بجميع ذلك إلا ما يطلبون فيه الربح ، وكذلك أيضاً لا يردون المسافرين إلى منازلهم إذا توجهوا إلى منازل غيرهم لئلا يضروا بهم وهذا كله إذا كان الإلتقاء قريباً ، وأما إن كان بعيداً فلا بأس به. وحدُّ القرب والبعد في ذلك ستة أميال ، وهو حد السفر عند أصحابنا والسفر لطلب التجارة مباح لقوله تعالى : « وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله »[1] وفي الأثر ، وأما من لقي المسافرين في الطريق ولم يخرج إليهم أو وردا إليه في بعض المنازل في طرف المنزل فلا بأس أن يشتري منهم

قوله: قبل أن يدخل المنزل، يعني وأما اذا دخلوا المنزل فيجوز،وهذا إذا لم يكن طعاماً،وأما الطعام ففيه تفصيل سيأتي، ثم الظاهر أن المراد بالمنزل محل بيعها ، ويدل له قوله بعد فيمن نزلوا عليه في طرف المنزل حيث جعل ذلك رخصة فقط لمن لم يقصد على ما فيه أيضاً والله علم .

قوله : لا يردوا المسافرين إلى منازلهم: أي سواء توجهوا للبيع أو للشراء .

قوله: في طرف المنزل،في بعض النسخ طريق وهو أنسب لقوله بعد: ولو فيما دون ستة أميال .

---

(١) سورة المزمل : ٢٠ .

للتجاره وغيرها ، ولو فيما دون ستة أميال ، وفي نفسي من هذا شيء إذا علم بحاجة أهل البلد إلى ذلك والله أعلم . وإن أذن له أصحاب المنزل إلى الخروج فلا يخرج يتلقى السوالع لنهي النبي ﷺ عن ذلك ، وسواء في هذا المسافرون والمقيمون والرجال والنساء لعموم النهي ، ويحجر على من يفعل ذلك ، وإن خرج وكسر الحجر فإنه يخرج منه الحق والله أعلم . وفي الأثر أيضاً ما يدل على أن المقصود بهذا البائع لئلا يغبنه الملاقي ، وذلك مروي عن عمر عن النبي عليه السلام (أنه نهى أن تتلقى الأجلاب وأن يبيع حاضر لباد)[٢] معناه هو ما نهى عنه من الغرر والخديعة ،

قوله : فلا بأس أن يشتري الخ . صاحب هذا القول اعتبر مفهوم القيد في نهيه عليه السلام عن تلقي الركبان فإنه يقتضي القصد إلى ذلك ، ومن اعتبر العلة النهي لم يجز ذلك وهو الظاهر ، وإنما خص النهي عن التلقي لأنه الغالب ، والقيد إذا جرى مجرى الغالب لا مفهوم له والله أعلم .

قوله : لنهي النبي ﷺ عن ذلك ، هذا يدل على أن النهي للتعبد ، وما تقدم يدل على أنه معقول المعنى وهو الظاهر ، اللهم إلا أن يقال فيه الشيئان معاً والحاصل من الخارج أن الحديث فيه قولان ، قيل إنه تعبد ، وقيل إنه معقول المعنى ، والمقصود أهل البلد ، وقيل البائع ، وقيل هما معاً .

قوله : معناه الخ . نهيه أن تتلقى الأجلاب دون قوله وأن يبيع حاضر لباد لأن معناه سيأتي وهو أن مقصود منه أهل البلد لكن ينظر من أين يؤخذ

---

(٢) رواه الجماعة إلا الترمذي .

وإن خديعة المسلم محرَّمة ، وذلك أن الرجل والقوم يبلغهم أن الركب قد أقبلوا فيتلقاهم فيخبرهم بكساد الأسواق فيشتري منهم ما لا يعرفون بسعره في البلد فيكون هذا غرر منه ، وعند أصحابنا فيما وجد في الأثر أن الذي يتلقى الأجلاب والحاضر الذي يبيع البادي أنهم آثمون والبيع ثابت ، وفي كتاب أبي عبد الله محمد بن بركة : وكان الشافعي يرى للبائع إذا تلقى جلبه فاشترى عنه بنقص من ثمنه فالخيار إليه إن شاء أجاز وإن شاء نقض ، وهذا قول يسوغ تأويله في النفس ، ويعجبني أن كل غرر يذهب به مال هذا طريقه لأن النبي ﷺ نهى عن الغرر وقال : (خديعة المسلم محرمة)[1] وأما نهيه ﷺ عن بيع الحضري للبدوي وأن

من هذا أن المقصود منه البائع لئلا يغبن بل اقترانه بقوله وأن يبيع حاضر لباد يدل على أن المقصود أهل البلد ، كما أن المقصود من قوله وأن يبيع حاضر اهل البلد أيضاً والله أعلم فليحرر ، اللهم إلا أن يقال هذا التفسير مروي عن عمر وحينئذ لاحظ للنظر مع وجود الأثر ، والله أعلم فليحرر .

قوله : يسوغ تأويله في النفس الخ . سيأتي أن المذهب في الغبن أنه لا يؤثر في البيع وهو مذهب مالك أيضاً اللهم إلا أن يفرق بين الغبن من غير تلق والغبن بالتلقي فإن الثاني ورد فيه النهي وكذلك كل غبن حصل بالخديعة والغدر لورود النهي عن ذلك وهو الظاهر والله أعلم .

---

(١) رواه الجماعة الا البخاري .

يعان بدوي على حضري هو : أن يتلقى الرجل أو الجماعة من أهل القرى فيتولون البيع ويتحكمون على أهل البلد بالأثمان التي يريدونها ، قال عليه السلام : (ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض)[1] لأن الحضري يتحكم على الناس بمال غيره ويتربص به ، والبُداة يبيعون بما يرزقون من السعر ، فالمقصود بهذا النهي على هذا التأويل هو الإرفاق بأهل الحضر ، وأما أن يعان بدوي على بدوي أو حضري على حضري فلا بأس ، وفي الأثر : وقيل إن بدوياً قدم ببضاعة فقال لطلحة : بعها لي فإني لست أعرف سوقها ، فقال : نهانا رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ، ولكن ساوم فأشير عليك ، وكأن طلحة في هذا ذهب إلى أن النهي مقصور على البيع لا غير ، وقال بعض : إنما كان هذا في زمان الجاهلية حيث كان أهل

قوله : هو أن يتلقى الخ . مفهومه أنه لو أرسل له البدوي الشيء من غير تلقٍ جاز وفيه تأمل ، ولعل التقييد بالنظر إلى الغالب والله أعلم فليحرر .

قوله : من أهل القرى ، لعل بعده : البداءة مثلاً .

قوله : وأما أن يعان بدوي على بدوي الخ . نفي قسم ثالث وهو أن يعان حضري على بدوي والظاهر الجواز والله أعلم .

قوله : لباد ، كأنه أراد بالبادي البادي ، المقابل للمقيم فإنه قد يكون حضرياً والله أعلم .

---

(١) رواه الجماعة الا البخاري .

البادية مشركين ، وأما في هذا الزمان فلا بأس ، والله أعلم . وأما نهيه ﷺ عن الاحتكار وهو أشد هذه المناهي لقوله عليه السلام : (المحتكر ينتظر اللعنة)[1] ، ومعنى الاحتكار أن يشتري الرجل الطعامَ للتجارة وقت رخصه فيرفعه إلى وقت غلائه في البلد التي اشتراها فيها ، والنهي واقع على المقيمين دون المسافرين لأن المسافر إنما ذلك منه تجارة ونفع يرفعه من بلدة إلى بلدة ، وقال بعضهم : الإحتكار المنهي عنه إنما يكون في الحبوب الستة التي تخرج منها الزكاة ، وليس في القطاني ولا في الأدهان ولا في جميع ما يشترى وسوى الحبوب الستة احتكار ، والذي يؤّل إليه مذهب هؤلاء والأولين أن الاحتكار إنما يكون في القوت، ولذلك شدد فيه النبي عليه السلام ، وذهب بعضهم إلى أن الاحتكار لا يكون

قوله : وهو أشد هذه المناهي الخ . لم يذكر رحمه الله جواب أما، ولعل النسخة فهو .

قوله : الطعام الخ . ذكر رحمه الله في الايمان أن الطعام إسم لما يطعم مطلقاً .

قوله : دون المسافرين ، أي الذين يريدون الإنتقال .

قوله : وليس في القطاني ، في الصحاح : والقطينة بالكسر واحدة القطاني كالعدس وشبهه الخ . يعني من جميع ماله غلاف والله أعلم .

---

(١) رواه أحمد ومسلم وأبو داود .

إلا في البر والشعير ، وهؤلاء ذهبوا إلى أن ما فيه جل قوت الناس ، وذكر أيضاً عن بعضهم أن الناس إذا أخذوا حاجتهم من الطعام وبقي بعد حاجتهم أنه لا بأس على من يشتريه ويرفعه إلى الغلاء ولا يكون محتكراً ، وهؤلاء جوزوا شراء الغلة في أوانها للربح وليس فيه احتكار عندهم ، والذي يشبه هذا القول ، وفي الأثر : وروي عنه ﷺ نهى عن الاحتكار في البيع وهو الذي يتلقى الجلوبة من الطعام فيأخذ ذلك كله ثم يحتكر فيه ويحبسه ولا يبيعه ويتربص فيه الغلاء ، وكلهم متفقون على أنه ليس في غير الطعام احتكار وإن اشتراه على أن يبيعه في الوقت الذي اشتراه فيه فلا بأس عليه لأنه ليس ينتظر به الغلاء ، وكذلك إن اشتراه وأخرجه من الأميال إلى بلدة أخرى فلا بأس عليه لأنه مسافر ، وكذلك إن اشتراه لنفقته ونفقة عياله سواء ذلك لسنة أو لسنين كثيرة ، وإن فعل

قوله : والذي يشبه هذا القول مبتدأ وخبر ، والمعنى : والأشبه هو هذا فهو يختاره رحمه الله ، ويحتمل وجهاً آخر من الإعراب وهو أن يكون هذا القول مفعول يشبه ، وقوله : وفي الأثر ، خبر المبتدأ ، ووجه الشبه مراعاة حاجة أهل البلد فيكون التلقي على قسمين : قسم منه يسمى احتكاراً أو تلقياً وهو ما إذا كان المتلقي طعاماً ، وقسم يسمى تلقياً فقط وهو ما عدا ذلك والله أعلم .

قوله : وهو الذي يتلقى ، أنظر لم خصه بهذا وجعله قسماً من التلقي وكأنه جعله استشهاد المال إختاره من جواز شراء الغلة في أوانها والطعام بعد الاستحط

شيء من النفقة فلا بأس عليه أن يبيعه لأنه ليس بمحتكر ، والمحتكر هو الذي يشتري للربح أول مرة ، وكذلك جميع ما دخل ملكه بوجه من وجوه الأملاك غير الشراء فلا بأس أن يرفعه إلى وقت الغلاء وليس بمحتكر في ذلك ، والله أعلم . ومن اشترى طعاماً لاحتكارٍ فإنه يؤخذ ويجبر على بيعه كما اشتراه ، إلا إن كان السعر أرخص مما اشتراه فإنه لا يجبر ، وكذلك إن تغير عن حاله أو خرج من ملكه بوجه من وجوه الأملاك أو رده إلى نفقته فإنه لا يجبر في هذه الوجوه كلها لأنه قد زال عن الصفة التي اشتراه عليها ، وإنما يجبر على بيعه لتشديد النبي عليه السلام فيه لقوله:(المحتكر ينتظر اللعنة)[1] والله أعلم. وأما نهيه ﷺ عن النجش

قوله : للربح أول مرة ، أي من البلد نفسه أو داخل الأميال .

قوله: كما اشتراه الخ . أنظر هل معناه أنه يجبر على بيعه بمثل ما اشتراه به ولا يزيد على سعر ما اشترى به ولو كان السعر أزيد عند غيره ، أو معناه أنه يجبر على تعاطي البيع كما أنه تعاطى الشراء ويبيع بالسعر الحاضر إذا لم يكن أرخص وهذا هو الظاهر ، ويدل عليه أنه لم يذكر أن المحتكر يرد الزائد كما ذكر ذلك في الناجش ، لأنه لو أراد المعنى السابق لقال بمثل ، ولأن الاستثناء على المعنى الثاني أظهر والله أعلم .

قوله : النجش ، هو بفتح النون وسكون الجيم ، وهو في اللغة تنفير الصيد وإثارته من مكانه لصياد ، من نجشت الصيد أنجشه بالضم نجشاً ، وفي الشرع :

---

(١) تقدم ذكره .

فهـــو أن يزيد الرجل في الشيء الذي يباع ولم يكن عن الشراء ، سواء كان الشيء المباع لنفسه أو لغيره ، فلا يحل له ذلك ، وإن فعل ذلك وزاد فيه.وبيع الشيء على هذا الحال كان ذلك عليه تباعة وعليه أن يدرك المشتري ويخبره بذلك ، وإن كان صاحب الشيء هو الناجش فالمشتري بالخيار ، وإن كان غيره فلا يكون عليه حجة وعليـــه التوبة من ذلك والانتصال ، وفي الأثر : قال أصحابنا البيع ثابت والناجش عاص ، وأحب أن يكون للمشتري الخيار في البيع إذا لم يعلم بذلك إذا كان الفعل عن مواطأة بين الناجش ورب السلعة ، وإن كان من غير مواطأة

الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها ،سمي بذلك لأن الناجش يثير الرغبة في السلعة فحصلت المناسبة .

قوله: فهو أن يزيد الرجل،مفهومه أنه لو دفع ابتداء أكثر من قيمته أو مثلها مثلا ليقع غيره أنه لا بأس به ، والظاهر أنه حرام ، ولعل المراد بالزيادة مطلق الدفع والله أعلم .

قوله : والناجش عاص،يعني وعليه التوبة والإنتصال حيث لزم البيع،فيدفع للمشتري ما زاد في السلعة من الثمن وما بنى على زيادته .

قوله : إذا لم يعلم، في غالب النسخ إذا علم،والمراد أنه يثبت له الخيار عند علمه بالنجش بعد البيع ، وعلى نسختنا : له الخيار إذا لم يعلم بالنجش حيث قبل البيع والله أعلم .

قوله: مواطأة،أي موافقة ،وإنما كان له الخيار في هذه الصورة لأن رب السلعة كأنه هو الناجش حيث رضي بذلك .

كانت بينهما فالبيع لازم للمشتري والناجش عاص ربه ، والقول الأول هو الذي يوجبه النظر عندي والله أعلم . وأما نهيه ﷺ عن الغش فإنه روي عنه أنه قال : (من غشنا فليس منا)[1] ففي الأثر : يعني ليس بولي لنا ، وروي عنه (أنه مرَّ بطعام فقال : ما أطيب هذا الطعام ، فقال له جبريل : ادخل يدك في جوفه ، فأدخل يده فوجده متغيراً فقال له عليه السلام : أما انك قد حملت خصلتين ، خيانة في دينك وغشاً للمسلمين) وروي أنه نهى عن بيع الغش ، وهو تغير الصورة عن حالها . ومثل ذلك في الحيوان إذا أراد أن يبيعها فيعطشها ثم يسقيها المـــاء ويمشط الكسا لبرهانها جديدة أو يرش ثياب الكتان بالجير والملح أو من يعرف الجزات ، ومثل من ينفخ في الشاة إذا أراد أن يسلخها أو يمسح لحمها بالدم أو يجعل الملح في الشحم ليشتغل به ، وبالجملة إن الغش ما يظهره بائع السلعة

قوله: والقول الأول، كأنه أراد بهقول الأصحاب، وهو ان البيع لازم مطلقاً والناجش عاص ، وليس المراد بالقول الأول ما قبل الأثر لأنه هو القول الثاني في الأثر في الحقيقة، لأنه إذا كان عن مواطاة فكأنه هو الناجش فيتحدان، والله أعلم.

قوله : من غشنا فليس منا ، هذا الحديث مروي عن ابن مسعود ، وتمامه : (والمكر والخداع في النار) ، وفي رواية من طريق أبي هريرة : (من غش فليس منا)[2] وهذه أعم .

---

(١) متفق عليه .

(٢) تقدم ذكره .

من أحسن ما فيها ويكتم قبيح ما فيها ولا يظهره في وقت البيع ، وربما يظهر بعد ذلك فهذا شؤم وغش لا يجوز ، وأما ما يكون في الشيء تزيين في عينه فليس بغش،مثل مسحه من الغبار وما يدنسه أو تزينه بأداته مثل الفرس ، والجمل ، والأمة ، وغيرها ومثل الكمامين للحم فلا بأس بهذا كله وليس بغش والله أعلم . ومن هذا المعنى روي أنه ﷺ قال : (لا تصروا الإبل والغنم)[1] وفي الأثر : روي عن النبي عليه

قوله : بالكمامين ، جمع كمون وهو جميع الأبزار .

قوله : (لا تصروا الإبل والغنم) ضبطه بعضهم بفتح التاء وبعضهم بضمها ، والحاصل أن الفعل إذا أخذ مما يتعلق بالإبل فهو من صرّ يصر ، وقياس إسم مفعول منه مصرورة ، في الصحاح : وصررت الناقة شددت عليها الصرار ، وهو خيط يشد فوق الخلف والتودية لئلا يرضعها ولدها الخ . وإن أخذ مما يتعلق بالغنم وهو من صرّا يصري كزكى يزكي ، واسم المفعول منه مصراةٌ كمزكاة ، وبه ورد الحديث كما سيأتي بعد في الصحاح ، وصريت الشاة تصرية إذا لم تحلبها أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرعها أو الشاة مصراة الخ . فعلى هذا غلب ما يتعلق بالغنم على ما يتعلق بالإبل ، ولأنه ذكر في القاموس أيضاً فيما يتعلق بالإبل ما يدل على أنه سمع فيها صرى أيضاً قال : والمصراة المحفلة وهو من صرى يصري الخ . قوله في الصحاح : فوق الخلف ، ذكر في محل آخر أن الخلف بالكسر حلمة ضرع الناقة القادمان والآخران ، وقوله أيضاً : التودية ، هي واحدة القوادي

---

(١) متفق عليه .

السلام من طريق ابن عمر قال : (بيع المحفلات خلابة ، وخلابة المسلم لا تحل)[1] وهو أن يحبس الرجل اللـــبن في أخلاف ناقته وضرع شاته وبقرته يومين أو ثلاثة ليغرّ به المشتري ويوهم المشتري أن لبنها كل يوم هكذا ، وقد نهى عليه السلام عن اتهام المسلم وغروره، قال أصحابنا إن البيع في هذا ثابت والبائع عاص . ويعجبني أن الخيار للمشتري إن شاء قبل البيع وإن شاء نقض . والدليل على هذا القول ما روي أنه ﷺ قال : (لا تبيعوا الإبل والغنم مصرّاة فإنه من اشتراها مصراة وكرهها

وهي الخشبات التي يشد على خلف الناقة المصراة كما يؤخذ منه .

قوله : المحفلات ، المحفلة بتشديد الفاء هي المصراة ، قال في الصحاح : والتحفيل مثل التصرية ، وهي أن لا تحلب الشاة أياماً ليجتمع اللـــبن في ضرعها للبيع ، وشاة حفلة ومصراة ، ونهى رسول الله ﷺ عن التصرية والتحفيل .

قوله : خلابة ، أي خديعة .

قوله : وهو ، لعل الضمير عائد إلى التحفيل المأخوذ من المحفلات .

قوله : عن اتهام المسلم ، المناسب لقوله: ويوهم المشترى أن تكون النسخة عن إيهام فليراجع ، ثم ظهر أن الاستشهاد بالنظر إلى قوله وغرره .

قوله : والدليل على هذا القـــول ، أي الذي اختاره صاحب الأثر بقوله: ويعجبني .

---

(١) رواه البخاري .

ردّها وردّ على صاحبها صاعاً من تمر)[1] وتفسير صاع من تمر فيا قالوا لعله يعني ثمن اللبن والله أعلم . ومن هذا أيضاً بيع الغبن ، وروي (أنه ﷺ نهى عن قيل وقال وعن تضييع المال وكثرة السؤال)[2] ومعنى قوله قيل وقال كثرة الكلام فيا لا يعني ، ومعنى كثرة السؤال هو طلب الحوائج إلى الناس والإلحاح عليهم ، واختلفوا في معنى قوله عليه السلام عن تضييع المال : قال بعضهم : أن يبيعه ولا يحوطه ولا يحفظه ، وقال بعض : معناه ألا يغبن في الشراء ، وينبغي للرجل أن يقدم على نفسه في البيع والشراء لئلا يغبن ، إلا أن ابتغى في ذلك الفضل لما جاء فيه من الأثر عليه السلام (المـــؤمن سمح إذا باع ، سمح إذا اشترى)[3] فتكون المسامحة بين المتبايعين بمنزلة الهبة والصدقة ، وقيل معنى الرواية في هذا أن يسامحه بعد البيع ويتصدق عليه ببعض الثمن . وكل ما يتغابن فيه الناس فإنه جائز للمشتري ، وعلى البائع سواء كان ذلك الشيء له أو لم يكن له إذا كان في يده للبيع ، وأما ما يتغابن فيه

قوله : ورد على صاحبها ، لعله إنما عبر في جانب الصاع بالرد للمشاكلة .

قوله : أو لم يكن له الخ . ظاهره أن ما يتغابن فيه الناس جائز مطلقاً ،

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه مسلم وابو داود والنسائي .

الناس فإنهم اختلفوا في ذلك ، قال بعضهم : لا يجوز بيع الغبن في ماله ولا في مال غيره، وقال بعض : جائز على نفســـه في بيعه وشرائه في ماله وفي مال غيره إذا لم يحابِ ومنهم من يقول : جائز، ولو حابى أو علم بالغبن ويضمن ما غبن لصاحبـه . واعتماد هـــذا القـول على قوله عليه السلام : (المؤمن سمح إذا باع ، سمح إذا اشترى) ، وأما القول الأول ، فحجة النهي الوارد عن إضاعة المال ، وأما القول الثاني فكأنه متوسط بين القولين ، وقد ذكر عن أبي عبيدة ، وفي الأثر : « قال أبو سفيان : خرج أبو عبيدة ذات يوم إلى مكة ومعه سابق العطار ، وكان سابق من خيار من أدركت ، قال : فبينما هما نزول في بعض المنازل إذ

ولو كان لغيره وحابى كما يشعر به التفصيل بعد ، وليس بظاهر إذا حابى في مال الغير فإن الظاهر أنه يضمن مطلقاً ، اللهم إلا أن يقال : ليس في كلامه ما ينفي الضمان وإنما مراده جواز البيع فقط ، وذلك لا ينافي الضمان للغير عند المحاباة والله أعلم .

قوله : وقال بعضهم جائز الخ . هذا هو مذهب أصحابنا كما سيأتي في باب القسمة من أن الغبن لا يؤثر في البيع ، وأما القسمة فيؤثر فيها إذا كانت قسمة فرعية أو تخاير لأنهما غير بيع ، وكذلك عند مالك على الصحيح أن الغبن لا يؤثر في البيع ، والذي عليه العمل عند مشايخنا الآن بالجزيرة أنه يؤثر إن كان ثلثاً والله أعلم .

قوله : فبينما هما نزول، أي ذوا نزول ، أو على تأويل المصدر باسم الفاعل ،

وقفت عليهم أعرابية ومعها لبن وسمن وجدي ، قال : فاشترى منها سابق اللبن والسمن الجدي بقارورة خلوق وقلادة، ثم جاء باللبن إلى أبي عبيدة فقال : أخّر عنا لبنك يا سابق ، قال : ولم يا أبا عبيدة ؟ قال : ويحك كم ثمن القلادة ؟ قال : دانق ونحوه ، قال : كم ثمن القارورة ؟ قال : دانق أو نحوه ، قال : ويحك وإنما الغبن للعشرة اثنان أو خمسة للعشرة أو للدرهم درهم ، وأما مثل هذا فلا ، قال : فأرسل سابق إلى الاعرابية فجاءت فقال لها أبو عبيدة : كم ثمن اللبن ؟ قالت : لا ثمن له عندنا ، قال : فكم ثمن السمن ؟ قالت : درهمان ، قال : فكم ثمن الجدي ؟ فقالت : درهمان ، فقال : فأخرج سابق أربعة دراهم فدفعها إليها ، فقال أبو عبيدة : هلم الآن لبنك يا سابق ، فهذا من أبي عبيدة يدل على أن بيع الغبن لا يجوز ، والحدّ في ذلك الخمس والله أعلم . وأما

أو على المبالغة على حد زيد عدل ، أو جمع بناء ، على أن أقل الجمع إثنان .

قوله : خلوق ، كصبور ، ضرب من الطيب .

قوله : دانق ، الدانق سدس الدرهم .

قوله : وإنما الغبن ، في كتاب السير لعمنا أحمد بن سعيد: ويحك إنما بإسقاط الواو ، وقال في آخر كلامه : أراد ما ثمنه درهم تبيعه بدرهمين يعني الثلث أو السدس أو النصف ، قال له : وأما مثل هذا فلا ، انتهى . وفي التفسير لف ونشر مشوش .

قوله : يدل على أن بيع الغبن لا يجوز ، أي الغبن الذي لا يتغابن فيه الناس

النهي الوارد من قبل وقت العبادة فهو ما ورد في ذلك « إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم »[1] وهذا أمر مجمع عليه عند الأذان الذي يكون عند الزوال ، واختلفوا في حكمه إذا وقع: هل ينفسخ أم لا ينفسخ ؟ وهل يلحق سائر العقود في هذا البيع أم لا يلحق ؟ وقد ذكر هذا فيما تقدم ، يعني في الجزء الأول والله

بأن زاد على النصف، بدليل قول أبي عبيدة رحمه الله : وأما مثل هذا فلا يجوز فالمراد بقوله : والحد في ذلك، أي في ابتداء ما يسمى غبناً لكن يجوز إلى أن يصل إلى النصف والله أعلم .

قوله : الخمس، يعني فيما يسمى غبناً ، وأما أقل من ذلك فليس بغبن، والغبن الذي يجوز بين الناس عند أبي عبيدة ينتهي إلى النصف ، لكن بين كلام المصنف وصاحب السير خلاف في نسبة الإثنين ، فالمصنف جعل نسبتهما إلى العشرة على جهة كونهما مأخوذين منها ، وصاحب السير على جهة كونهما مضافين إليها لتكون النسبة إلى العشرة على وتيرة واحدة كما هو ظاهر ، والله أعلم .

قوله : من قبل وقت العبادة الخ . لم يتعرض رحمه الله للنهي الوارد من قبل المكان،مع أنه ذكره فيما تقدم ، ولعله كالبيع في المسجد والمكان المغصوب بالنسبة لمن غصبه والله أعلم .

قوله : واختلفوا في حكمه الخ . الظاهر أن سبب الخلاف هل النهي يدل على فساد المنهي عنه أو لا .

قوله: فيما تقدم،يعني في صلاة الجمعة حيث قال : وكذلك النكاح قياساً على

---

(١) تقدم ذكره (سورة الجمعة) .

أعلم . وقد روي أيضاً عن النبي ﷺ أنه (نهى عن البيع قبل طلوع الشمس)[1] ففي قولهم أن هذا نهي تأديب يحتمل أن يكون ترغيباً لهم بالاشتغال بذكر الله في ذلك الوقت لما فيه من جزيل الثواب ، ويحتمل أن يكون نهيه لهم في ذلك الوقت من اغترار المشتري ، وقلّة معرفته لما يشتريه للبس الظلمة الباقية من الليل والله أعلم .

البيع ، وذكر هناك أن محل فساد البيع بالنسبة لمن وجبت عليه بخلاف من كان مسافراً أو من لم يجب عليه لفقد شرط من شروطها .

۞۞۞۞۞۞

---

(٢) رواه الدارقطني والبيهقي .

باب في معرفة الاسباب المصححة للبيع

وهي بالجملة ضد الأسباب المفسدة له ، وهي على ثلاثة أجناس : الباب الأول في العاقدين ، فإنه يشترط فيهما أن يكونا بالغين مالكين أو وكيلين تامّ التوكيل،وأن يكونا مع هذا غير محجور عليهما أو على أحدهما إما لحقّ أنفسهما كالسفيه والمريض وإما لحق غيرهما كالعبد،إلا أن يكون

باب في معرفة الاسباب المصححة للبيع

قوله : وهي على ثلاثة أجناس الخ . في كون هذه الثلاثة هي ضد الأسباب المفسدة ، له نظر ، فإن ضدها في الحقيقة سلامته مثلاً من نهي التحريم التعبد ، ونهي الضرر ، وعن الشروط والثنيا والغش والخديعة وغير ذلك من ضد ما تقدم . وهذه الثلاثة في الحقيقة إن كان في البيع الصحيح زائدة على الأسباب المصححة له لكن المصنف رحمه الله جعل هذه الثلاثة ضد الأسباب المفسدة باعتبار ما اشتملت عليه من الشروط، وإلا فهي في حد ذاتها موجودة في البيوع الفاسدة أيضاً .

قوله: بالغين،لو زاد عاقلين لإخراج المجنون لكان أظهر وأولى من إخراجه بالمحجور عليه ، لأن المجنون في الحقيقة ليس ممن يقبل الحجر والله أعلم .

قوله : كالسفيه أدخلت الكاف المجنون والسكران .

قوله: والمريض،في كون المريض محجوراً عليه لحقّ نفسه مطلقاً تأمل ، لأنه

مأذوناً له في التجارة . أما اشتراط كونهما مالكين فإنه لا يجوز التصرف في الأموال لغير ملاكها لقوله عليه السلام : (لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة نفسه)[١] وقد (نهى أيضاً ﷺ عن بيع ما ليس معك)[٢] وهو أن يبيع الرجل السلعة وليست في ملكه ، وأما اشتراط كونهما بالغين فلأن الأطفال لا قبض لهم في أموالهم ولا دفع فلا يجوز تصرفهم، لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً

قد يمنع لتعلق حق الوارث بالتركة والله أعلم ، ويدل على هذا كلامه بعد .

قوله: كالعبد، لعل الكاف استقصائية ، وأما المرأة فإنها لا يحجر عليها عندنا خلافاً لقومنا فيما زاد على الثلث والله أعلم .

قوله : أما اشتراط الخ . فيه نشر غير مرتب .

قوله : السلعة ، أراد به الشيء المبيع مطلقاً .

قوله : وليست في ملكه، في تخصيص الحديث بهذا تأمل،لأنه يقتضي أن ما كان في ملكه يبيعه مطلقاً مع أنه ليس كذلك فإن العروض لا تباع وهي غائبة على الراجح ، اللهم إلا أن يقال : المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به والله أعلم .

قوله : لقوله تعالى الخ . هذا الدليل أخص من المدعى لكن غير اليتيم من الصبيان يقاس عليه لإستواء العلة .

---

(١) متفق عليه .
(٢) تقدم ذكره .

فادفعوا إليهم أموالهم »[1] والعبد أيضاً لا يجوز تصرفه في مال مولاه إلا بإذنه لقوله تعالى : « ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء »[2] وفي الأثر : وأما على التعارف فقد أجاز بعضهم مبايعة الصبي والعبد من طريق الرسالة،يرسل العبد مولاه ويرسل الصبي أهله فيشتريان لهم من هذا التاجر حاجتهم ، فقد أجازوا ذلك من وجه الرسالة في غالب الظن والتعارف في ذلك بين الناس . والذين أجازوا هذا أيضاً استحبوا أن يكون هذا البيع من الصبيان والمماليك ليس له كثير ثمن مما يؤكل، وأشباه ذلك.وأما غير ذلك من الثياب والدواب والأشياء التي لها خطر فلا، حتى يكون ذلك برأي سيد العبد ، والله أعلم . وأما جواز تصرف الوكيل فإنه روي عن النبي ﷺ (دفع إلى عروة البارقي ديناراً فأمره أن يشتري له به أضحية فاشترى له شاتين فباع إحداهما بالدينار ، وجاء إلى النبي ﷺ بدينار وشاة فأجاز له النبي ﷺ البيع)[3] وأما اشتراط كونه

قوله : من هذا التاجر ، أنظر هل لهذا التقييد فائدة أو تصوير مسألة .

قوله : برأي سيد العبد، أي بشرط أن يكون العبد بالغاً،ولذلك تعرض له دون الصبي .

قوله : فأجاز له الخ . يؤخذ من هذا جواز تصرف الوكيل الخاص في غير

---

(١) النساء : ٦ .

(٢) تقدم ذكرها .

(٣) رواه احمد وأبو داود والبيهقي .

غير محجور عليه ماله فلأن المحجور عليه ماله لا يجوز تصرفه فيه ولا دفع له ولا قبض ، كالمجنون والمعتوه الناقص العقل ، والذي فلَّسه الحاكم في قول بعضهم، وسيأتي بيان هذا في بابه ان شاء الله . واختلفوا أيضاً في المريض قال بعضهم : المريض وإن كان مالكاً لماله فهو كالمحجور عليه ماله ، وإن كان بيع المحجور عليه ماله لا يجوز فبيع المريض أيضاً لا يجوز وإن كان مالكاً لماله ، وقال بعضهم : إن باع بوفاء من الثمن فالبيع تام ، فليس له ولا لورثته نقض ، وإن كان البيع فيه غبن يتعدى حد ما يتغابن الناس في مثله كان البيع غير جائز عن الورثة ، لتعلق حقوقهم

ما وكل عليه لكن بشرط الإجازة .

قوله : والذي فلّسه الحاكم الخ . في شمول المحجور عليه ماله المفلس نظر فإنه ليس له مال حق يحجر عليه في التصرف فيه ، ولعل ذلك بالنظر إلى ما يتجدد لأنه لغرمائه ، وقد يقال مراده بالمفلس من أحاط الدين بماله وحجر الحاكم عليه لأجل الغرماء،ويؤخذ منه جواز التصرف قبل التحجير ولو أحاط الدين بماله وهو كذلك كما هو المنصوص عليه عندنا والله أعلم .

قوله : وقال بعض إن باع الخ . ظاهر جزمه أولاً حيث جعله كالسفيه يقتضي أن القول الأول هو المأخوذ به والله أعلم . ثم رأيت كلامه في باب الوصايا صريح في خلافه حيث قال : وأما بيع المريض إذا باع بالقيمة أو اشترى فجائز الخ .

قوله : غير جائز على الورثة الخ . التقييد بالورثة يقتضي أن الغبن لا يؤثر في البيع إن كان الحق للبائع وكان صحيحاً والله أعلم . ثم قوله : غير جائز على

في البيع في حال المرض ، واختلف أيضاً هؤلاء إذا عوفي من مرضه ، قال بعضهم : إذا صح من مرضه ثبت عليه بيعه وشراؤه ، وما كان ضعيفاً بالمرض قوي بالصحة . وقال بعض : إذا برىء من مرضه كان له نقض ما باع في مرضه لأن بيع المريض ضعيف والله أعلم . واختلفوا أيضاً من هذا في بيع الرجل مال غيره واشترط رضاء صاحبه هل ينعقد أم لا ؟ وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير إذنه، على أنه إن رضي المشتري صح الشراء ، وإلا لم يصح ، قال بعض : بجوازه في الوجهين جميعاً والحجة لهم

الورثة ، ليس على إطلاقه بل إذا كان للوارث ، وأما إذا كان لغيره ففيه تفصيل ذكره في كتاب الوصايا ، حيث قال : وكل ما باع بالاسترخاص أو اشترى بالاستغلاء ثم مات فإن كان للوارث فلا يجوز ، وإن كان لغير الوارث فجائز له من ذلك ما دون الثلث ، لأن ذلك وصية من الميت ،ويرد للورثة من ذلك ما فوق الثلث الخ . فليراجع فإنه ذكر في كيفية الرد تفصيلاً .

قوله : هؤلاء ، أي وهم القائلون لا يمضي على الورثة إذا تعدّى حدّ ما يتغابن فيه الناس ، يعني وأما عليه بأن عوفي ففيه خلاف

قوله: لأن بيع المريض ضعيف ،يعني مع ما فيه من الغبن الذي لا يتغابن فيه الناس كما يدل عليه كلامه أولاً فإن ذلك هو موضوع المسألة والله أعلم .

قوله : واشترط رضاء صاحبه الخ . ظاهره إن لم يشترط الرضى لا ينعقد قولاً واحداً ، وظاهر حديث عروة جوازه إن رضي ولو من غير شرط والله أعلم .

قوله : بجوازه ، أي بانعقاده ، بدليل ما سيأتي .

حديث عروة البارقي الذي دفع له النبي عليه السلام ديناراً فأمره أن يشتري له به أضحية فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار فجاء إلى النبي ﷺ بشاة ودينار فأجاز له النبي ﷺ الفعل . ووجه الاستدلال بهـــذا الحديث أن النبي عليه السلام لم يأمره بالشاة الثانية في الشراء ولا في البيع ، وذكر أن الشافعي منع ذلك في الوجهين جميعاً ، وعمدته في ذلك النهي الوارد عن بيع الرجل ما ليس عنده ، ولعل بعض أصحابنا منعوا أن يبيع الرجل مال غيره بغير إذنه ، ولو اشترط رضاءه ، ويدل على ذلك منهم أنهم ذكروا في الأثر ، وكذلك لو أن رجلاً باع لرجل مال رجل آخر بغير أمره فلا بأس عليهما أن يكتما ذلك ولا يعلما به لرب المال، وعلى القول الأول فلا يكتمان ذلك حتى يُعلما به رب المال فيجيز

قوله : ووجه الاستدلال الخ . إنما احتاج إلى بيانه وجه الاستدلال لأنه ربما يقال: فرق بين المسألتين لأن عروة رضي الله عنه كان وكيلاً فبيَّن رضي الله عنه الحجة في ذلك .

قوله : وكذلك الخ . هذا هو المذكور في الأثر ومنه استنبط المصنف رحمه الله عدم الجواز عند بعض أصحابنا .

قوله : فلا بأس عليهما أن يكتما ذلك ، أي لعدم انعقاده بخـــلافه على القول الأول فإنه منعقد حتى يحله صاحبه إن شاء فليس لهما السكوت ولا رجوع لأحدهما أيضاً .

قوله: حتى يعلما، لعله بل يعلمان الخ . ويحتمل أن يكون (حتى) بمعنى إلا .

ذلك أو ينكره ، فهذا منهم يدل على الاختلاف في المسألة ، ولولا ذلك ما جاز لهما أن يكتما ذلك والله أعلم .

الباب الثاني في المعقود عليه :

والمعقود عليه يشترط فيه سلامته من الغرر والربا والشروط المفسدة له على ما تقدم ، والغرر ينفي عنه أن يكون معلوم الموجود ،

قوله : فهذا منهم يدل على الإختلاف الخ . هذا الكلام من المصنف رحمه الله يدل على أن الاختلاف في المسألة غير مصرح به عند أصحابنا وإنما يؤخذ من مفهوم كلامهم في الأثر ، ويدل على ذلك قوله قبل : ولعل بعض أصحابنا الخ ، مع أنه صرح في أول المسألة بالاختلاف حيث قال : واختلفوا أيضاً من هذا في بيع الرجل مال غيره اللهم إلا أن يقال: مراده بالإختلاف هناك الإختلاف بين أصحابنا وغيرهم ، ويكون مقابل قول أصحابنا في المسألة أولاً بالجواز .

قوله : وذكر أن الشافعي منع ذلك أو يقال : الاختلاف المصرح به بين أصحابنا إنما هو فيما إذا باع واشترط رضاء صاحبه ، وأما من غير شرط رضاه فاستنبطه المصنف رحمه الله من كلامهم والله أعلم .

الباب الثاني في المعقود عليه :

قوله : والغرر ينفي الخ. الأولى الإتيان بفاء التفريع ،وقوله ينفي ، يحتمل أن يكون مبنياً للمفعول وحذفت باء السببية من قوله أن يكون والغرر ينفى عنه بسبب ما ذكر ، ويحتمل أن يكون مبنياً للفاعل والضمير للغرر ، وقوله أن يكون مفعولاً ينفى ، والمعنى : والغرر أي وجوده ينفى عن المعقود عليه كونه معلوم الوجود الخ . فلذلك يشترط السلامة عنه والله أعلم .

معلوم الصفة ، معلوم القدر ، ومقدوراً على تسليمه ، معلوم الأجل إن كان مؤجلاً ، وذلك في الثمن والمثمن جميعاً والله أعلم . وذلك أن المبيعات على قسمين: مبيع حاضر مرئي فهذا لا خلاف في بيعه، ومبيع غائب أو متعدد الرؤية فهنا اختلاف العلماء ، وذلك أنه لا يخلو أن يكون علمه البائع والمشتري قبل ذلك أو لم يعلماه، فإن كان لم يعلماه قبل ذلك فإن بيعه لا يجوز عند بعض العلماء بحال من الأحوال لواصف أو لغير واصف ، وقال به قوم إذا جاء على الصفة فهو لازم ، وقال قوم الخيار إلى المشتري إذا رآه ، فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده ولو جاء على الصفة ، وهذا القول هو الذي يوجبه النظر عندي على شرط أن يكون البائع عارفاً بالمبيع ، وإن كان غير عارف فلا يجوز ، وعلى

قوله : وذلك ، أي وذلك الذي تقدم جميعاً وليس خاصاً بالأجل .

قوله : فإن كان لم يعلماه الخ . صادق بأن ينفي العلم عنهما معاً ، أو عن أحدهما،والمصنف اختار قولاً رابعاً، وهو الخيار للمشتري إذا كان وصف البائع عن علم ، وسكت عن وصف المشتري عن علم ، ولعله لا يقول به ولذلك لم يتعرض له والله أعلم .

قوله : لواصف ، أي بأن يتلقى الوصف من غيره مثلاً ، وإلا فكيف يكون واصفاً مع كونه غير عالم ، واللام متعلق بقوله لا يجوز لا ببيعه .

قوله : على شرط أن يكون البائع الخ . لم يتعرض رحمه الله لكون العالم بالمبيع هو المشتري فقط فوصفه للبائع فباعه إياه هل تجري فيه الأقوال الثلاثة من كونه باطلاً أو لازماً إذا جاء على الصفة ، أو للبائع الخيار إذا رآه أو

مذهب الأولين جائز ، وسبب الخلاف فيما يوجبه النظر : هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالرؤية مؤثرة ، ويكون من الغرر الكثير أو ليس بمؤثر ، وأنه من الغرر اليسير ؟ وأما من جعل له خيار الرؤية فإنه لا غرر هناك عنده والله أعلم . ويدخل أيضاً على بيع الصفة وبيع خيار الرؤية غرر آخر : هل هو موجود في وقت البيع أم ليس بموجود ؟ ولذلك لم يجوزه الآخرون ، وكذلك اختلفوا إن علماه قبل ذلك قال بعضهم : لا يجوز ، ولو علماه إلا الأرض وما اتصل بها من

يكون لازماً على كل حال؟ لكن ظاهر كلامه أنه لا بد من علم البائع مطلقاً والله أعلم .

قوله : وعلى مذهب الأولين ، المراد بهم أصحاب القول الثاني فأوليتهم بالنسبة إلى القول الثالث لأن أصحاب القول الأول يقولون بالبطلان مطلقاً أو تكون النسخة غير جائز ، فتكون الأولية حقيقة ويؤيد هذه النسخة ذكر سبب الخلاف فليراجع .

قوله: جائز،أي إذا جاء على الصفة ، ولو كان الواصف غير البائع ،والظاهر أن النسخة غير جائز .

قوله : سبب الخلاف ، أي بين من يقول بالمنع مطلقاً واللـــزوم إذا جاء على الصفة .

قوله : العلم المتعلق بالصفة ، أراد بالعلم هنا مطلق الإدراك لأن الشهادة إنما تفيد الظن فقط ، كما بيّنه في أول كتاب الصوم .

قوله : فإنه لا غرر هناك ، أي لأن خيريته تنفي غرره .

الأشجار والحيطان والمياه ، وما أشبه ذلك فإنه جائز ، وعلى قول هؤلاء ان ما سوى الأصول بيعه وهو غائب غرر ، لأنه لا يؤمن أن يكون غير موجود في وقت البيع ، وقال بعض العلماء في المعلوم كله مما لا يتغير عن حاله جائز بيعه حاضراً كان أو غائباً طالت المدة أو قصرت ، وأما كل ما يتغير عن حاله إذا غاب على البائع والمشتري مقدار ما يتغير فيه انفسخ البيع ، ويجوز بيعه إلى المقدار الذي لا يتغير فيه ، وكذلك ما يزيد أو ينقص مثل الحيوان على هذا الحال ، وقيل في مدة الحيوان الصغار كلها ثلاثة أيام ، وقيل : سبعة، والكبار سبعة أيام، وقيل ثلاثة ،

قوله: والمياه، يعني إذا كانت مع الأرض لا وحدها كما سيأتي ، وتقدم أيضاً.

قوله : وعلى قول هؤلاء الخ . التصدير بهذا القول يدل على اختياره ، وهو الظاهر الذي يشهد له قوله السابق: معلوم الوجود والله أعلم فليحرر .

قوله : لأنه لا يؤمن ، الظاهر أنه علة لقوله هؤلاء ان ما سوى الأصول الخ . وآخر مقولهم ، قوله غرر ، وحكاية ما ذكر عنهم يحتمل أن يكون قالوه حقيقة ، ويحتمل أنه لما كانت عبارتهم كالتصريح في ذلك حيث قالوا: إلا الأرض وما اتصل بها، نسب القول بذلك إليهم ويحتمل أنه تفريع من المصنف على قولهم، والمناسب حينئذ الإتيان بالفاء بدل ان ، والمعنى وإذا بنينا على قول هؤلاء فما سوى الخ .

قوله : إلى المقدار ، لو قال في المقدار الذي الخ . لكان أظهر ، وعلى ظاهر كلام المصنف تكون الغاية داخلة .

وسبب الخلاف في هذا كله اختلافهم في الغرر المؤثر في البيع من غير المؤثر ، ومن هذا أيضاً اختلافهم في بيع الأعمى ، قال بعضهم : لا يجوز بيعه ، ولو عرف الشيء الذي باع قبل ذهاب بصره ، وقال بعضهم كل ما عرفه قبل ذهاب بصره مما لا يتغير في لونه وعينه ومما لا ينقص ولا يزيد فبيعه فيه جائز ، ومن ذلك أيضاً اختلفوا في معرفة الطفولية أعني إذا علمه البائع والمشتري في طفوليتهما قال بعضهم : هو علم ولا خيار لواحد منهما ، وقال بعضهم : علم الطفولية ليس بشيء كعلم المجنون فإنه ليس بشيء ، وأما علم الوكيل فإنه يجزىء على الموكل في البيع والشراء جميعاً لأنه في مقامه ، وكذلك أيضاً علم الموكل يجزىء على علم الوكيل

قوله : ولو عرف الشيء الخ . ظاهره أنه لا يجوز على هذا القول ولو كان أرضاً ، وما اتصل بها مما لا يتغير ، ويدل له قوله : وقال بعضهم : وظاهر القياس على غيبة المتبايعين عن الشيء المبيع أنه يجوز في مثل هذا أيضاً ، وينبغي أيضاً أن يقيد الخلاف بما يتوقف على النظر بخلاف ما يتوقف على ذلك كالسلم والكتابة ، والماء كما يؤخذ من أبي اسحاق .

قوله : في طفوليتهما ، متعلق بقوله : علمه ، يعني علماه في زمن الطفولية التي لا يحصل بها تمام التمييز وتبايعا بعد البلوغ ، وهما غائبان ، والظاهر أن هذا الخلاف عند من أجاز بيع البالغين إذا علماه قبل ذلك وغابا عنه ، وأما من منع بيعهما فالمنع في الطفل من باب أولى والله أعلم .

قوله : كعلم المجنون ، كأنه أراد به مطلق الإدراك ، وإلا فالمجنون لا علم عنده والله أعلم .

لأن أصل الصفقة له والله أعلم .ومعرفة الليل ليست بمعرفة، ولو عند ضوء القمر لقوله تعالى «وجعلنا الليل لباساً » إلا إن كان رآه عند ضوء المصباح فإنها معرفة والله أعلم . والوكيل إن اشترى ما لا يعرفه هو ولا من وكّله فالخيار إلى من وكله لأنه يوكله على شراء الخيار ، وأما الخليفة ـ خليفة المجنون أو الغائب أو الطفل ـ إن اشترى ما لا يعرفه فالخيار إليه فإن مات أو زال الخليفة ، أو قدم الغائب أو أفاق المجنون أو بلغ الطفل فلهؤلاء الخيار أيضاً كما للخليفة ، وكذلك إن مات من له الخيار فورثته بمقامه يورثون ما له من الخيار كما يورثون ما له من المـــال ، والفرق بين الوكيل والخليفة في المسألة الأولى أن الوكالة مقيدة والخلافة مطلقة ،

قوله : فالخيار إليه، إنما كان الخيار إليه لأن المستخلف عنه ليس عنده شيء من التصرف ، والظاهر أن خليفة السفيه ، والمسجد كذلك والله أعلم .

قوله : فإن مات أو زال الخ . ينظر لمن ينتقل الخيار إن حصل ذلك قبل بلوغ الطفل أو إفاقة المجنـــون أو قدوم الغائب ، والظاهر أنه لخليفة آخر والله أعلم .

قوله: كما للخليفة، الظاهر أنه حذفت كان مع إسمها على قلة، والأصل كما كان الخيار للخليفة ، أي قبل ذلك فلا يرد أن الخليفة لا وجود له فكيف يثبت له الخيار ؟

قوله : إن مات من له الخيار، أي فيما اشتراه لنفسه .

قوله : إن الوكالة مقيدة والخلافة مطلقة ، ظاهر هذا التعليل يقتضي أن

وكذلك أيضاً على هذا الحال العبد المأذون له في التجارة إن اشترى ما لا يعرفه فله الخيار ولمولاه إن كان يتجر بماله لأن إذن مولاه له مطلقاً غير مقيد، وأما المقارض إذا اشترى ما لا يعرفه فله الخيار دون صاحب المال لأنه أجير ولا رأي لصاحب المال في ذلك والله أعلم. ورضاء من له الخيار وإنكاره قبل الرؤية ليس بشيء والله أعلم. وفي الأثر: والبيع

الوكالة إذا كانت مفوضة ثبت للوكيل الخيار، وإذا ثبت له هل يثبت لموكله أيضاً أو كيف الحال؟ والظاهر من مسألة العبد المأذون له في التجارة أن يكون لكل منهما الخيار حيث لم يقصره على شيء بعينه والله أعلم.

قوله: على هذا، أي الذي ذكرناه من أن الإطلاق يقتضي التصرف دون التقييد.

قوله: إن كان يتجر بمال مولاه، وأما إن كان يتجر بمال غير مولاه بعد إذن مولاه فإن الظاهر أن الخيار للعبد فقط لأنه مقارض والله أعلم.

قوله: لأنه أجير، الأولى أن يقول مثلاً: لأنه الناظر في مصلحة ذلك المال ولا رأي الخ. لأنه في الحقيقة شريك لكن في جزء من الربح فلو كان أجيراً حقيقة لاستحق أجرته مطلقاً، ولأن الأصل في الأجير أن لا رأي له في المال المستأجر عليه والله أعلم.

قوله: وفي الأثر: الخ. إنما ذكره ليجعله مقابلاً لما تقدم من جواز بيع المعينات بالوصف، وهو المختار بشرط أن يكون البائع عارفاً ويكون للمشتري الخيار إذا رآه كما تقدم، فإن المتبادر من قوله: إلا بعد المشاهدة وإحاطة العلم بهيئة المبيع أن يكون ذلك من البائع والمشتري معاً ابتداء قبل وقوع البيع،

بيعان: بيع بصفة مضمونة في الذمة ، وبيع عين مرئية، فبيع الأعيان لا يجوز إلا بعد المشاهدة وإحاطة العلم بهيئة المبيع من الصحة وغير ذلك ، وبيع الصفة بيع السلم ، فعلى هذا إن بيع الصفة لا يجوز إلا في السلم خاصة والله أعلم . وأما بيع الأعيان فإنه لا يجوز إلا بعد إحاطة العلم بهيئة المبيع، وذلك أنه لا يجوز أن يباع شيء من المكيل أو الموزون أو

وإن معنى قوله لا يجوز أنه باطل وهو الذي فهمه المصنف رحمه الله ويحتمل أن يكون معنى قول الأثر : لا يجوز إلا بعد المشاهدة أنه لا يُمضى إلا بعدها فيصدق بما إذا علمه البائع ووصفه للمشتري واطلع عليه بعد ذلك على ما تقدم فلا يلزم البيع بالصفة إلا في السلم خاصة ، فلا يكون مخالفاً لما هو المختار فيما تقدم ، لكن المصنف رحمه الله حمله على غير هذا فيكون مقابلا .

قوله : مرئية ، أي من شأنها أن ترى .

قوله : فعلى هذا ، أي المذكور في الأثر .

قوله : بيع الصفة لا يجوز إلا في السلم خاصة ، وكذلك لا يجوز إلا بالصفة خاصة ولا يجوز في المعين لأن المعينات لا تقبلها الذمم والله أعلم .

قوله : وذلك أنه لا يجوز أن يباع شيء من المكيل الخ . فيه تأمل بحسب الظاهر فإن المتبادر أنه ساقه للإستدلال أن الأعيان لايجوز بيعها إلا بعد إحاطة العلم بها فيلزم أن يكون الدليل أخص من المدعى فإن الأعيان المبيعة أكثر مما ذكر فإنه لا يشمل الأرض وما اتصل بها من الحيطان والأشجار وغير ذلك مما كان الأصل فيه الجزاف ، فليست معرفة المبيع متوقفة على ما ذكر والله أعلم .

المعدود أو الممسوح حتى يكون معلوم القدر عند البائع والمشتري ، وأما العلم بهذه الأشياء الذي يكون من قبل الحزر ، وهو الذي يسمونه الجزاف فيجوز في أشياء ويمنع في أشياء ، فالذي يجوز فيه الأشياء المكيلة والموزونة لأن المقصود بها الكثرة لا آحادها ، وعند بعض : أن بيع الجزاف فيها لا يجوز ، وهذا القول منهم يدل أن بيع الجزاف لا يجوز إلا في الأشياء التي ليست بمكيلة ولا موزونة ، ولا معدودة ، ولا ممسوحة ، وذلك أن الأشياء على أصناف : منها ما أصله الكيل والوزن ويجوز جزافاً ، كما قدمنا ، وهي المكيلة والموزونة لأن المقصود بها الكثرة ، وكل ما يجري عليه الكيل جائز بيعه إذا كان بوزن معلوم من الأرطال والأواقي والقناطير ، وأما ما كان أصله الوزن مثل الحديد والنحاس والرصاص والتبر والفضة الغير المسكّكين وما أشبهها فلا

قوله : أو الممسوح ، أي المذروع .

قوله : حتى يكون معلوم القدر ، أي إذا أريد بيعه بذلك فلا ينافي ما سيأتي من جواز البيع جزافاً على الصحيح .

قوله : الجزاف ، هو بتثليث الجيم ، وهو فارسي معرب .

قوله : فيها ، أي في الأشياء المتقدمة من غير تفصيل ، وفهم منهم المصنف رحمه الله جواز الجزاف في غيرها من الأرض والدور والطين ونحوها كما سيأتي .

يجوز بيعها بالكيل ، لأن الكيل دون الوزن ، ويجوز بيعها بالأرطال والأواقي والقناطير وما أشبه ذلك ، ومنها ما لا يجوز فيه التقدير أصلاً بالكيل والوزن ، بل إنما يجوز فيه العدد فقط ، ولا يجوز بيعها جزافاً وهي كما قلنا الذي المقصود منه آحاد أعيانها وهو الدنانير والدراهم والفلوس والدوانق وما أشبهها ، وأما التبر والفضة الغير المسككين فالأصل فيهما الوزن كما قدمنا ، وكذلك فيما يوجبه النظر جميع الحيوان، الأصل فيها العدد ولا يجوز بيعها جزافاً ، والمقصود منها آحاد أعيانها ، والدليل على ذلك قوله عليه السلام : (ليس فيما دون خمس ذود صدقة ، وليس فيما دون أربعين شاة صدقة) ، فذكرها عدداً ، فأوجب الزكاة على الصغير منها والكبير والجيّد والرديء والله أعلم . ومنها ما أصله المسح ويجوز جزافاً في قول بعضهم: وهو فيما يوجبه النظر كلُّ ما المقصود منه الطول والعرض كالثياب والعمائم والأكسية وما أشبه ذلك ، ومنها ما أصله الجزاف ، وهو كل ما لا تدرك حقيقته بالكيل ولا بالوزن ،

قوله : كما قلنا ، أي كما يفهم من قولنا فيما تقدم في بيع الجزاف أنه يجوز في الأشياء المكيلة والموزونة لأن المقصود بها الكثرة لا أحدها فإنه يفهم منه أن الذي المقصود منه آحاد أعيانه لا يباع جزافاً ولا بالكيل والوزن والله أعلم .

قوله : فالأصل فيهما الوزن، يعني ويجوز فيهما الجزاف .

وتتعذر معرفته بالمسح وليس المقصود منه آحاد أعيانه فيجري عليه العدد مثل القطف والطنافس والحصر وكل ما يُفرش ويمهد على الأرض، وكذلك الأدم والجلود وما يعمل منها مثل الخف والقرق والنعال على هذا الحال، وكذلك جميع الحبال وجميع الآنية مما يعمل من الحديد والنحاس والأعواد والطين، وجميع الأصول والدور على هذا الحال.

قوله: فيجري، بالنصب في جواب النفي وهو ليس.

قوله: القطف، هو بضم القاف والطاء، جمع قطيفة، ويجمع أيضاً على قطايف.

قوله: الطنافس، جمع طنفسة بفتح الطاء وكسرها وبفتح السين.

قوله: الأدم، هو بفتح الهمزة والدال جمع أديم مثل أفيق وأفق ويجمع أيضاً على آدمة مثل رغيف وأرغفة، وكأن عطف الجلود على الأدم من عطف العام على الخاص على أحد القولين في القاموس في معنى الأديم حيث قال: أو الجلد أو أحمره أو مدبوغه أو من عطف أحد المترادفين على القول الأول.

●●●●●●

باب في بيع الحيوان

وإذا باع رجل لرجل هذا الغنم ولم يعرف عددها ولا أسنانها فبيعه غير جائز كما قدمنا من أجل الغرر في ذلك ، وبعض : جوّز بيعها ولو لم يعرف أسنانها إذا عرف عددها، وبعض: جوز ذلك ولو لم يعرف عددها ولا أسنانها،ولعل هؤلاء جوزوا فيها بيع الجزاف كما هو جائز في المكيل والموزون ، وإن باع له كذا وكذا من هذه الغنم فلا يجوز لأنه مجهول ، وكذلك إن باع له ذكورها وإناثها أو ضأنها أو معزها فلا يجوز ، وبعض جوز ذلك إن كان معروف الصفة والأسنان ، هذا على مذهب من جوز بيع الصفة .

قوله : باب في بيع الحيوان الخ . لما فرغ رحمه الله من الكلام على المعقود عليه إجمالاً شرع في الكلام عليه تفصيلاً .

باب في بيع الرقيق

وبيع الرقيق وشراؤهم واستخدامهم جائز ، قد أباحه الله عز وجل وجوّزته السنّة،وقد أباح رسول الله ﷺ استخدامهم على الرفق والدّعة، وروي أنه قال ﷺ : (وصّاني حبيبي جبريل برفق المملوك حتى ظننت أن ابن آدم لا يسترق)[1] ، وقال صلى الله عليه وسلم : (أطعموهم مما تطعمون ، واكسوهم مما تكسون ، ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فبالحرى تنجون)[2] والله أعلم . ولا يشتري الرجل العبد حتى يعلم أنه عبد ، أو يخبره بذلك الأمناء ويقر هو أنه عبد لفلان وهو الذي أراد أن يبيعه لأن الأصل في بني آدم الحرية ، وقال بعضهم : إذا قال أمين واحد : إنه عبد فلا بأس أن يشتريه ، لأن الأمين الواحد عند بعضهم حجة ، وقال

قوله : والدعة ، أي الراحة .

قوله : فبالحرى ، أي الحقيق من قولهم فلان حريّ بكذا أي حقيق ،والمعنى فبالحقيق تنجون إذا وفيتم بغير هذا من دين الله كما هو معلوم .

قوله : الأمناء ، أراد بهم ما فوق الواحد .

---

(١) رواه مسلم والدارقطني وابن ماجه .

(٢) رواه أبو داود ومسلم والبيهقي والدارقطني وابن ماجه .

بعضهم : إذا أصابه في سوق المسلمين ينادي به من هو في يده ولم يقل أنه حر ، فلا بأس أن يشتريه على سكون القلب والله أعلم . وإن أقرّ العبد للمشتري حين أراد أن يشتريه أنه عبد فاشتراه ، ثم بعد ذلك ادعى أنه حر ، فلا يشتغل به إلا إن كان إقراره في موضع يخاف فيه على نفسه فحيث ما ادعى الحرية فهو حر ، ويرجع المشتري على البائع بالثمن إن وجده ، وإن لم يجده فليرجع على الذي ادعى الحرية بعد ما أقر بالعبودية فيغرمه لأنه هو الذي أتلف عليه ماله ، ويرجع هو على الذي باعه إن كان حراً كما قال فيما بينه وبين الله ، وأما الطفل إن اشتراه فادعى أنه حر فلا يستعمله لأن القاعدة هي الحرية ، ويكون في يده أو في يد الأمين إن خافوا عليه وينفق عليه حتى يبلغ ، فإن مضى على إقراره خرج حراً ويرجع على البائع بالثمن والله أعلم . وإن اشترى عبداً ، ثم ادّعى بعد

قوله : فيما بينه وبين الله ، التقييد به يقتضي أنه لا يرجع بذلك في الحكم حيث أقرّ بالعبودية حال البيع ، ولو كان في محل يخـــاف فيه ، وفيه تأمل والله أعلم .

قوله : ويرجع على البائع بالثمن ، لم يتعرض رحمه الله للنفقة كيف الحكم فيما بعد البلوغ هل يرجع بها على البائع لأنه هو السبب في ذلك أو على الحر وتذهب عليه مجاناً ؟ والظاهر الأول والله أعلم .

قوله : وإن اشترى عبداً ، أي في الظاهر ولم يقر بالعبودية ، ولم يشهد بها الامناء كما تقدم .

ذلك انه حر فإنه قد خرج حراً كما قدّمنا ، إلا إن تبين له آنه جلب من السودان فإنه لا يشتغل به في هذه الوجوه ، وكذلك إن ادعى أنه معتق أو ادعى أنه عتقه البائع أو غيره فلا يشتغل به في هذه الوجوه لأنه مدَّع بعدما أقعد لنفسه العبودية والله أعلم . ومن هربت أمته ثم جاءت ومعها أولادها ، فقالت : هم أولادي فإنهم لا يستخدمون بقولها ، فإذا بلغوا وأقروا أن تلك الأمة هي أمهم فإنهم يستخدمون بقولهم ولا يباعون ولا يشترون إن كانوا إماء ، وإنما أجازوا إقرارهم في الخدمة فقط ، لأنهم لو أجازوا لأحد خدمتهم لكان جائزاً ولو كانوا أحراراً ، وأما البيع والتَّسري فلا يجوز إباحتهم لهما ، وكذلك على هذا الحال إذا أتت أمة إلى رجل فقالت له : أنا أمة أبيك فإنه يستخدمها بقولها ولا يبيعها ولا يتسرّاها ، وكذلك على هذا الحال لا يجزئه أن يعتقها في دْين عليه لأنه متيقن بالدَّْين ولم يتيقن بعبودية الأمة ، والأصل في ذلك أن اليقين

قوله : إن كانوا إماء ، قيد في الأخير فقط ، وإنما قيد به لأنهن هن اللواتي يتأتى فيهن ذلك .

قوله : إباحتهم ، أي الأولاد، لهما : أي البيع والتسري .

قوله : إذا أتت أمة ، هذا فرض مسألة ، وإلا فالعبد كذلك .

قوله : ولم يتيقن بعبودية الأمة ، ومثل هذه الأمة الأولاد الذين جاءت بهم أمته كما تقدم .

لا يزيله إلا اليقين والله أعلم . وشراء العبيد على اختلاف مللهم جائز موحّدين كانوا أو مشركين ، وفي الأثر : وينبغي أن لا يمسك العبد الوثني إلا أن يبيعه أو ينتقل مما كان عليه من الشرك وذلك فيما يوجبه النظر لأن العبد الوثني ليس من أهل العهد فيحل له إمساكه ولا يأكل ما مسه بيده مما كان مبلولاً عبده الوثني والمجوسي ، وكذلك الأقلف البالغ من عبيده لا يأكل ما مسه بيده ، وليس عليه إن مات إلا السترة ،

قوله : إلا أن يبيعه أو ينتقل الخ . كأن الاستثناء منقطع ، ولو قال: لكن بيعه الخ . لكان أظهر .

قوله : او ينتقل الخ . ظاهره ولو رجع مجوسياً او كتابياً .

قوله : لأن العبد الوثني ليس من أهل العهد الخ . في هذا التعليل تأمل من أوجه ، أما اولاً ، فإنه يقتضي ان كونه من اهل العهد هو الذى احل سببه وإمساكه مع ان الذي أحل ذلك فيه هو شركه ومحاربته ، وذلك في الوثني اولى، وأما إذا كان من أهل العهد فإنه يحرم فيه ذلك ، فالعهد في الحقيقة محرم للإمساك لا محلل له ، واما ثانياً : فإن ظاهره يقتضي التحريم فينافي صدر الكلام من قوله وينبغي له ان لا يمسك الوثني الخ . واما ثالثاً : فإنه يقتضي التحريم على المسلمين في إمساكه فإنه كما لا يمسكه الأول لا يمسكه الثاني ، وهكذا ، فالظاهر ان المناسب في التعليل كونه نجساً فيعسر التحرز منه فيبيعه مثلاً لمن يرى ان كل حي طاهر حتى الكلب والخنزير، وأما اهل الكتاب فظاهر القرآن يدل على عدم نجاستهم لعينهم والله اعلم فليحرر .

قوله : إلا السترة، قال بعضهم : سترة العورة فقط ، وقال بعضهم : جميع

وكذلك جميع عبيده المشركين والله أعلم . ويبيـــع الرجل عبده للموحدين من الرجال والنساء والموافقين والمخالفين وأهل البادية والقرار، ولا يبيعه لأهل الشرك ولو كان من أهل تلك الملة وقد مضت السنّة بذلك،

البدن إحتياطاً لها ، لسترة العورة ، كما يؤخذ ممـــا تقدم في كتاب الجنائز والله اعلم .

قوله : وكذلك جميع عبيده المشركين ، يحتمل أن يكون التشبيه راجعاً للمسألة الأخيرة فقط ، وهي السترة عند الموت ، ويدل له تخصيص نجاسة بلل الوثني والمجوسي بالذكر ، ولو أراد التعميم لقال : عبده المشرك لكونه أخص ، ولكن الظاهر ان التخصيص مقصود له فيكون ماشياً على غير الأحوط تعلقاً بظاهر قوله تعالى ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حلٌ لكم﴾ [1] ولما في الأخذ بالأحوط من التحريم ، ويحتمل أن يكون التشبيه راجعاً للمسألة الأولى ايضاً فيكون ماشياً على الأحوط وهو نجاسة الكتابي ايضاً ، والمتبادر من كلامه هو الاحتمال الأول كما هو ظاهر والله اعلم .

قوله : ولا يبيعه لأهل الشرك الخ . ينظر هل حكم الفداء كحكم البيع أو لا ؟ وعند غيرنا فيه خلاف ، والمشهور عند ابي حنيفة المنع خيفة ان يعودوا حرباً للمسلمين، وعند الشافعي يخيّر الإمام بين اربعة :القتل،والإسترقاق والمنّ، والفداء، فليحرر المذهب في هذه المسألة، وظاهر كلام المصنف رحمه الله المنع ، ثم رأيت في الضياء ما هو صريح في المنع في بيان الناسخ والمنسوخ حيث قال : ومن سورة محمد ﷺ ﴿ إذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم﴾بالسيوف فظهرتم عليهم وأسرتموهم ﴿فشدوا الوثاق فإمامنّاً بعد﴾

---

(١) سورة المائدة : ٥ .

ولا ينبغي للرجل أن يبيع أمته إذا كان لها ولد حتى يستغني عنها ، أو يبيع ولدها فيمسكها فيفرق بينهما للرواية التي جاءت عن رسول الله ﷺ (لا توَلَّه والدة بولدها)[1] وقيل أيضاً : من فرّق بين الأحباب في الدنيا فرق الله بينه وبين أحبابه في الآخرة . ويكره له أن يفرق بينهما فيما دون سبع سنين ، وكره بعضهم بيع الولد من العبيد ولو كان بالغاً ، وقيل إنه لا تكون البركة في أثمانهم والله أعلم . وفي الأثر : ولا يشتري ما سبي من الروم بغير إمام العدل أو بغير إذنه ، وقيل أيضاً : لا بأس بشرائهم إذا كان سبيهم على يدي السلطان ، وأما السودان فما سبي منهم بإمام العدل أو بغير إمام العدل أو ما سبى بعضهم من بعض إذا كانوا محاربين فيما بينهم فجائز شراء ذلك كله ، والفرق فيما يوجبه النظر بين

عتق بعد الأسر ﴿ وإما فداء ﴾[2] فيفدي نفسه بماله ، فصارت آية المن والفداء منسوخة بآية السيف في براءة اهـ . ثم رأيت في الديوان ذكر في الفداء قولين فليراجع .

قوله : (لا توله والدة بولدها) . في الصحاح ، الوله : ذهاب العقل والتحير من شدة الوجد ، إلى ان قال : والتولهة ان يفرق بين المرأة وولدها ، وفي الحديث (لا توله والدة) اي لا تجعل والهاً ، وذلك في السبايا الخ .

---

(١) متفق عليه .

(٢) سورة محمد : ٤ .

السودان والروم أن الروم أهل كتاب فلا يشتري إلا ما سباه أهل العدل منهم لأنهم لا يؤمن أن يعطيهم أهل الجور العهد ولا يوفون لهم بعهدهم ، ولذلك كانوا يكرهون شراء ما سباه منهم غير أهل العدل ، وأما السودان فليسوا بأهل كتاب ولا عهد،فجائز شراء ما سبي منهم على كل حال ، وفي الأثر : وأما ما باعه ملك السودان ممن غضب عليه من رعيته فلا يشترى منه ، وكذلك ما باعه واحد منهم من أولاده أو زوجته أو غيرهم من قرابته فلا يشترى منه أيضاً وقيل في الأولاد غير ذلك ، وذلك فيما يوجبه النظر لعل هذا لا يحل في دينهم أو لأنهم ليسوا بمماليك

قوله : ممن غضب عليه من رعيته ، يعني رعيته المشركين لأنه من المعلوم أن الموحد لا يباح بيعه بوجه من الوجوه لكن يتأمل كيف يصح ان تكون رعية ملك السودان من المشركين الذميين مع قوله : فليسوا بأهل كتاب ولا عهد، فرعيته على هذا ، إما موحدون او عبيد والله اعلم . إلا ان يقال تجوز مصالحة غير اهل الكتاب ايضاً ، او يقال اراد بملك السودان الملك المشرك منهم إذا باع من رعيته المشركين وهو الظاهر بل المتعين والله اعلم .

قوله : وذلك فيما يوجبه النظر الخ . هذا راجع إلى القول الأول وهو القول بالمنع .

قوله : لعل هذا لا يحل في دينهم،فيه إشارة إلى ان العبرة في المعاملة بعقيدة المعامل بفتح الميم يعني فيما ليس حراماً لعينه فلا يرد الخمر والخنزير ونحو ذلك ، ويدل على ذلك قول الشيخ إسماعيل رحمه الله في القواعد عند الكلام على ما يتعلق بالجزية : وكذلك في حال الكتمان لا تؤخذ منهم ، ولا يعامل فيها من

والله أعلم . وفي الأثر : وقال من قال: يجوز لأهل الحرب بيع أولادهم في المجاعة الشديدة ، وأما أهل الذمة فإنه ذكر عن أبي عبيدة رحمه الله تعالى في الأثر أبو سفيان قال : كان رجل من المسلمين يقال له مغلس أبو روح اشترى من رجل من أهل الذمة بنتاً له في مجاعة أصابتهم قال : فولدت منه أولاداً ، قال : فبينما هو جالس عند أبي عبيدة إذ جاء رجل

أخذها إلا من قادته ديانته لذلك ، انتهى . ويدل على ذلك أيضاً كلام الشيخ أبي يعقوب يوسف بن ابراهيم رحمه الله في الدليل والبرهان عند الكلام على مسائل الأئمة العشرة رضي الله عنهم ونفعنا ببركاتهم حيث قال الإمام الرابع الربيع بن حبيب رضي الله عنه : إعلم أن الربيع بن حبيب قد أثبت لجميع المشركين ما غنموه وحازوه من اموال المسلمين في الرقيق والمكاتب ، والمدبر وجميع الأموال وأثبت الأنساب بين المشركين ونساء الموحدين من حائل لا حامل ، ومن حامل واضع ، وقاس المتدينة من جميع أمة محمد عليه السلام من الصفرية وغيرهم على المشركين إذا حازوه فاشتراه مشترٍ من اسواقهم أو وهبوه له بعد ما اقتسموه ، إلى أن قال : وليس على احد بأس أن يعاملهم في ذلك الخ . ثم الظاهر والله أعلم ان المسألة مفروضة فيمن دخل إليهم بأمان فيكون المنع ظاهراً أو يكون الأولى في التعليل ان يقول ، وذلك فيما يوجبه النظر انهم قد دخلوا جميعاً في امنه والله اعلم .

قوله : وقال من قال : يجوز لأهل الحرب الخ . لو قال مثلاً يجوز شراء أولاد اهل الحرب الخ . فيتعرض للجواز بالنسبه للمسلمين لكان اظهر ولا حاجة إلى التعرض لكونه جائزاً أو غير جائز بالنسبة إلى المحاربين في دينهم ، ولعل هذا الخلاف فيمن دخل إليهم بأمان فيكون الراجح المنع لأنه دخل الجميع في امنه والله اعلم .

فسأله عن مثل ما ابتلي به قال : فقال أبو عبيدة : لا تحل . قال : فرَّجع أبو روح ، فقال أبو عبيدة : مالك ؟ فقال : أم روح وروح ولدي قصتهم كذا وكذا ، قال : فقال أبو عبيدة فاجمع أصحابك ، قال : فجمع من كان يومئذ من مشايخ المسلمين ، فلما اجتمعوا ذكر لهم أبو عبيدة أمره قال فقال : ما ترون ؟ قال بعضهم : أعتقها يا أبا روح الآن وتزوجها، قال وأبو عبيدة ساكت لا يتكلم ، فلما رآى أنهم اتفقوا على ذلك ، قال : يا أبا روح إن كان الذي أصبت منها حلالاً فقد كفاك ما أصبت ، وإن كان حراماً فلا تزد ، فارقْها وخلّ سبيلها ، وفي الأثر : ولا يجوز شراء العبيد من عند أهل الحرب لمن دخل إليهم بأمان إلا ما سبى بعضهم من بعض في حين حربهم بعد قدومه إليهم ، فإن قالوا : إنهم إنما سبوا ذلك بعد قدومه ورآى من ذلك أثراً فقيل : إنه يجوز الأخذ منهم ويقبل في ذلك قولهم ، فعلى هذا المذهب إن كان ما سبوه بعد قدومه إليهم فليس هو داخل في أمنه وإنما ادخلوه كرهاً في بلادهم ، ولعل بعضاً لم يجوِّزوا له أن يشتري منهم كل ما ادخلوه في ذلك البلد الذي له فيه

قوله : فرجَّع ، إذا قال : إنا لله وإنا إليه راجعون .

قوله : لمن دخل الخ . متعلـــق بقوله لا يجوز ، وقوله إليهم ، راجع إلى أهل الحرب .

الأمان لأن من دخل ذلك البلد صار في أمنه ، ويدل على ذلك ما وجد في الأثر : وما اشتراه الرجل مما سبي من السودان بعد ما أدخلوه في أرض الأمان فهم أحرار ، وكذلك الذي سباهم إن دخل بهم أرض الأمان قبل أن يخرجهم من ملكه فهم أحرار ، وأما من اشتراهم قبل أن يدخل بهم الذي سباهم أرض الأمان أو أخذهم في دينه أو ما أشبه ذلك فلا يخرجون عليه ، وهذا فيما سبى بعضهم من بعض إذا كانوا محاربين . وأما ما سباه المسلمون بإمام العدل فلا يخرجون عليهم أحراراً ، ولو دخلوا أرض الأمان، ومنهم من يقول في الوجه الأول: لا يخرجون ولو دخل بهم الذي سباهم أرض الأمان قبل أن يخرجهم من ملكه والله أعلم . وفي الأثر :

قوله : وما اشتراه، هذا هو الذي وجد في الأثر .

قوله : بعد ما دخلوا ، ظرف لقوله اشتراه لا يسبى لأنه لا معنى للسبي بعد دخولهم .

قوله : فهم أحرار، أي بالنسبة إليه حين دخل بالأمان .

قوله : وكذلك الذي سباهم ، أي المحارب الذي سباهم فإن المسبيّ حينئذ يكون حراً بالنسبة إلى من له الأمن في تلك البلدة ، وهذا على القول الثاني ، ويدل على أن المراد بالسابي هنا المحارب ، قوله (بعد) وهذا فيما سبى بعضهم من بعض ، ويحتمل أن يراد بالسابي الداخل إليهم بالأمان ، ويدل له قوله (بعد) وأما ما سباه المسلمون بإمام العدل الخ . فليحرر .

قوله : ومنهم من يقول ، هذا هو القول الأول .

وبلغنا أن الجلندا رحمه الله صالح أهل سقطرا على رؤوس فأخذها منهم أول سنة وكذلك من صالح على رقيق في كل سنة كذا وكذا رأساً فإنما يجوز للمسلمين أن يأخذوا لسنة واحدة،وأما الثانية فقيمة الرؤوس لأنهم صاروا كلهم أهل صلح وذمة ، وأما أهل الأوثان من العرب فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل ، وكذلك أهل القبلة والله أعلم . وفي الأثر : ويستحب للرجل أن لا يستخدم من اتقى الله من عبيده ولكن يعتقه ويعطيه شيئاً من ماله أو يكاتبه ، والأصل في هذا قوله تعالى: « وكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً »[1] ويستخدم الرجل عبيده النهار كله من طلوع

قوله : من العرب الخ . قال في متن العقيدة: ما خلا قريشاً خاصة الخ . ولعل هذا بعد موته ﷺ وإلا فقد أسر عليه السلام يوم بدر قريشاً وأسر غيرهم يوم حنين وهوازن كما ذكر في السير ، وإنما عاتبه الله في أسارى بدر لأن الإسلام حينئذ ضعيف ، وهؤلاء أئمة الكفر كما قال عمر رضي الله عنه لا لأجل حرمتهم والله أعلم .

قوله : وكذلك اهل القبلة،التشبيه في انهم لا يسبون بل يقتلون او يدخلون تحت طاعة الإمام ، وهو المراد بالإسلام في حقهم .

قوله : ويعطيه شيئاً من ماله ، لو أخره عن قوله او يكاتبه لكان اظهر وأنسب للآية .

---

(١) سورة النور : ٣٣ .

الفجر إلى غروب الشمس ولا يستخدمهم بالليل إن استقصى خدمتهم بالنهار ، والأصل في هذا ما روي أنه ﷺ (نهى عن استعمال العبيد بعد صلاة العتمة)[1] وقال بعضهم : لا بأس أن يستخدمهم ولو استقصى خدمتهم بالنهار إذا أرضاهم بشيء فوق قوتهم ، والأصل في هذا أنه ماله، ولكن أمر أن يستخدمهم بالرفق والله أعلم . ويجبره على عمله كله ولا يجبره على عمل غيره ، وبعض رخص له أن يجبره على عمل غيره كما يجبره على عمله .

oooooo

(١) رواه مسلم وابو داود وأحمد والدارقطني والبيهقي .

باب في بيع المتاع والثياب

وبيع الثياب كما قدمنا لا يجوز حتى تنشر وتذرع ، وبعض جوّز بيعها ولو لم تذرع ، فهؤلاء جوزوا بيعها ولو لم تذرع كما يجور بيع الجزاف في المكيل والموزون أو أن الأصل في الثياب عندهم الجزاف، وأما من غير أن تنشر فلا يجـــوز إلا ما يفسده النشر فبيعه جائز لأنه متعذر الرؤية ضرورة ، وذلك أن كل ما يفسده النشر من الثياب إذا أراد أن يبيعه وهو من جنس واحد فليرِه واحداً منها ويبيعه على هذا الحال ، ويكون هذا بمنزلة الحبوب والثمار في الظروف ، وهو مبيع موصوف يرى بعضه لأنه متعذر الرؤية كله ، وإن خرجت الزيادة على ما اتفقا عليه أو النقصان فإن بعضهم قال: جائز في الوجهين جميعاً ، ويرد عليه المشتري في الزيادة قيمة ما جاز إليه ، ويرجع المشتري على البائع بما جاز إليه من الثمن في النقصان ، وهؤلاء عولوا على أن البيع إنما وقع على الموجود من الثياب وذكره العدد خطأ منه،ومنهم من يقول : يرد المشتري

قوله : ويرد عليه ، بمعنى يدفع اليه .

ما جاز إليه ولا يرد القيمة ، وهؤلاء أوقعوا البيع على العدد دون غيره ، غير أن هذا يلزمهم في النقصان أيضاً والله أعلم . وبعضهم قال : البيع فاسد وهو الذي يوجبه النظر عندي ، وفي كتاب أبي عبد الله محمد بن بركة : وإن اشترى رزمة ثياب على أنها مائة فخرجت زائدة أو ناقصة فَسَدَ البيع ، لأن بيع الموصوف يسلم بخروج الموصوف على الصفة ، وإن خرج أجود مما اتفقا عليه من ذلك الجنس فالبائع بالخيار ، وإن خرج أدنى مما اتفقا عليه من ذلك الجنس فالمشتري بالخيار ، وإن خرج

قوله : ولا يرد القيمة ،أي ولا يدفع القيمة اي ثمن الزائد .

قوله : غير ان هذا الخ . يعني انه يلزمهم في النقصان أن لا يرجع المشتري على البائع بقيمة الناقص بل يكمل له العدد المذكور حيث أوقعوا البيع عليه يعني مع أنهم لم يقولوا به والله أعلم .

قوله : لأن بيع الموصوف يسلم بخروج الموصوف على الصفة ، كأنه أراد بسلامته لزومه بدليل ما بعده ، وهو أحد الأقوال الثلاثة في البيع على الصفة ، فيكون ابو عبد الله رحمه الله ذاهباً إلى القول بلزوم البيع إذا جاء على الصفة ، والمختار عند المصنف رحمه الله ثبوت الخيار للمشتري بعد الرؤية على ما تقدم ، وانظر هل يثبت للمشتري الخيار هنا ولو جاء على الصفة حيث لم يرها كلها ، على ما ذهب إليه المصنف عملا بقاعدة بيع الصفة ، أو لا يثبت له الخيار حيث رأى البعض ووافقه الباقي مع تعسر الرؤية فيفارق بيع الصفة المتقدم لأنه لم ير منه شيئاً ، وهو الظاهر ؟ ولذلك لم يحك فيه خلافاً إذا جاء الباقي على الصفة والله أعلم .

خلاف ما اتفقا عليه فالبيع فاسد ، فإن خرج بعض ما اتفقا عليه خلافاً والبعض وفاقاً فليمسك الوفاق من ذلك بحسابه قلّ ذلك أو كثر ، ومنهم من يقول:البيع فاسد وهو الذي يوجبه النظر ، والبيع إذا اعتوره أمران أحدهما يفسده والآخر يصلحه فإنه عقد فاسد لا يجوز الحكم بإجازته مع تناكر الخصمين، وهذا مثله كمثل رجل وجد رجلين أحدهما مسلم والآخر كافر بالله فدفع عليهما حائطاً فقتلهما والله أعلم . وإذا ساوم رجل عند رجل ثوباً فحمله ليريه لغيره فتلف من يده فهو له ضامن لأنه أخذه على الشراء وليس بأمين فيه ، وسواء في ذلك طلبه ليريه أو قال له صاحب الثوب : أره لمن شئت من غير أن يطلب إليه ، ومنهم من يقول : لا ضمان عليه لأنه أمين فيه عند هؤلاء ، وفرّق بعض بين أن يطلب إلى صاحب الثوب أن يريه وبين أن لا يطلب فأوجبوا عليه الضمان إذا طلب وليس عليه الضمان إذا قال له صاحب الثوب : أره لمن شئت من غير أن

قوله : مع تناكر الخصمين ، ظاهره انه يجوز لهما التراضي عليه مع ان فيه ان استعمال المفسوخات لا يجوز والله اعلم ، اللهم إلا ان يقال : إن ذلك فيما اتفق على انه منفسخ .

قوله : وهذا مثله الخ . فيه انه لو كان مثله كذلك لم يقل أحد بجوازه والله أعلم .

قوله : كافر ، أي محارب .

يطلب إليه وهو الذي يعجبني والله أعلم .

وإن ساوم إليه ثوباً واحداً وأعطاه اثنين أو ثلاثة فتلفوا من يده فإنه ضامن لقيمة واحد منهم بالحصص ولا ضمان عليه في الباقي لأنه أمين فيه ، وكذلك جميع ما يشترى من غير الثياب على هذا الحال والله أعلم .

قوله : وكذلك جميع ما يشترى الخ . هذا فيه إشارة إلى حكمة ذكر المتاع مع الثياب في الباب فيكون جميع المتاع مشبهاً بالثياب في جميع الأحكام المتقدمة .

oooooo

باب في بيع الحبوب

وبيع الحبوب كلها جائز بالكيل أو الوزن كما قدَّمنا،وأما الجزاف ففيه اختلاف،ولا يجوز للبائع أن يبيع إلا بعيار معلوم أنه معير أو بعيار الأمين أو من صدَّقه من الناس أنه معير لأن التصديق عند بعض حجة ، وكذلك أيضاً إذا حمل إليه المشتري العيار وقال له : بع لي بهذا ولم يعلم أنه ناقص فلا بأس عليه أن يبيع له به والله أعلم . وإنما يكيل البائع أو وكيله أو المشتري بإذن البائع لأنه ماله ما لم يقبضه المشتري بالبيع ، وفي الأثر : وإذا أراد أن يكيل فليوقف العيار ولا يحنه ولا يحركه ولا يضرب به بيده ولا إلى الأرض ولا يرزم فهذا لئلا يأخذ أكثر من حقه ، أو تدخل الجهالة في المبيع فيكون فاسداً ، وإن أذن له البائع في هذا كله فلا يجوز له لأنه من بيع الغرر ، وقد نهى عنه الرسول عليه السلام، وفي الأثر أيضاً : وقد قيل إن كل شيء بالرزم ما خلا الملح والدقيق فلعل عند هؤلاء أن الرزم فيما خلا الملح والدقيق من الغرر اليسير ولا يضر البيع عندهم ، وفي الأثر :وإن امتلأ العيار فلا يجعل فيه حبة ولا حبتين إلا ثلاثاً أو أكثر من ذلك ، ويكتال بيديه جميعاً ولا يمسك بإحدى

يديه على فم العيار ويجعل بالأخرى الطعام والله أعلم . وكذلك من يمسك الثمار بذراعيه على فم العيار فهذا جزاف وليس بكيل ، ورخص بعضهم في ذلك إذا كان بإذن البائع ، فلعل هؤلاء جوزوه كما جاز بيع الجزاف فيه والله أعلم .

وفي الأثر : وإن اشترى عرمة شعير أو قمح أو غيرهما ممـــا يكال جزافاً فخرج فيها ما يكال من غير جنس ما اشترى فإنه يعطى له كيل ذلك الذي خرج ، فهذا يدل منهم أن بيع ما ليس معك داخل في بيع ما معك كما دخل بيع ما لم يطب من الثمار في بيع ما طاب منها ، ولعـــل بعضاً لم يجوزهذا البيع كما قدمنا في بيع الثياب والله أعلم . وأما إن خرج فيها ما لا يكال فالبيع منفسخ على كل حال لأنه مجهول مقدار ذلك الذي خرج والله أعلم . وأما إن باع له من هذه العرمة وهو لا يعرف كيلها كذا وكذا صاعاً أو ويبة فذلك ثابت عند بعضهم لأنه معروف ، وبعض لم يجوز ذلك لأنه لا يعرف ذلك الكيل من الحب وتدخله الجهالة ، وكذلك إن قال له : قد اشتريتها منك كل ويبة منها بكذا وكذا ، وفي الأثر : وعن الذي نظر طعاماً لا يعرف جملته فاشترى كل جريب بكذا وكذا أو كل كر بكذا وكذا ثم بدا للبائع أن لا يبيع

قوله : جريب، قال في الصحاح : والجريب من الطعام والأرض مقدار معلوم

أو للمشتري أن لا يشتري فقيل : إذا رجع أحدهما يثبت من ذلك جريب واحد وكر واحد على ما كان بينهما ، ومن غيره قال : وقد قيل : إنه لا يثبت من ذلك شيء لأنه لا يعرف كم من جريب زائد، فهذا القول عندي أصح،والأولون إنما جوزوا جريباً واحداً وهو الذي سماه عندهم والله أعلم . وأما إن باع له هذا الحب على أنه كذا وكذا فخرج زائداً أو ناقصاً فالذي يوجبه النظر أنه يحتمل من الاختلاف ما في مسألة الثياب والله أعلم .

وفي الأثر : وأما إن اشترى أولاً بكيل فخرج فيها ما يكال أو ما لا يكال فإنه يتم له كيله في الوجهين جميعاً،وكذلك إن اشترى ما يوزن على هذا الحال فهذا يوجب أن يكون بيع ما ليس معك داخلاً في بيع ما

والجمع أجربة وجربان الخ .

قوله : كرّ،هو بالضم كما ضبطه في الصحاح حيث قال:والكر واحد أكرار الطعام الخ .

قوله : يحتمل من الاختلاف الخ . المختار في مسألة الثياب أن البيع فاسد .

قوله : فخرج فيها ما يكال اي من غير جنسه .

قوله : على هذا الحال ، يعني انه يتم له وزنه في الوجهين ، وفي خروج ما لا يوزن تأمل ، لأن كل ما يوجد هناك فهو قابل للوزن والله أعلم .

قوله : فهذا يوجب ان يكون الخ . كأن مراده رحمه الله التنظير في هذا

معك والله أعلم . وإذا اكتال البائع أو وكيله المشتري ما اتفقا عليه من جميع الأدهان أو غيرها فانهرق له شيء من ذلك فهو من مال البائع ما لم يصل إلى وعاء المشتري لأنه ماله فتلفه عليه فإذا وصل إلى وعاء المشتري فهو من ماله لأنه قبضه على البائع ، وسواء كان الوعاء في يد المشتري أو وكيله أو وضعه في الأرض ولم يمسكه أحد ، وأما إن كان الوعاء في يد البائع أو وكيله فهو من ماله ما لم يصل إلى المشتري لأنه لم يأمره أن يجعله في الوعاء دون تسليمه إليه وهو الفرق بين أن يضعه في الأرض ويأمره أن يجعل له فيه أو يعطيه له ويأمره أن يجعل له فيه، لأنه في هذا الوجه في حكم البائع وفي الأول في حكم المشتري،وإن كان البائع وكّل المشتري على الكيل فكل ما انهرق فهو من ماله لأنه أخذه على البيع فهو له ضامن ووكيل كل واحد منهما بمقامه ووكيلهما جميعاً بمقامهما وما تلف فهو من

القول لنهيه ﷺ عن بيع ما ليس معك ، وهذا يقتضي ان البيع فاسد وهو المناسب كما اختاره فيما تقدم والله أعلم .

قوله : اكتال : صوابه كال .

قوله : وإن كان وكّل المشتري الخ . لم يتعرض رحمه الله لعكسه وهو ما إذا وكل المشتري البائع على القبض هل يصح أو لا ؟ والله أعلم فليحرر .

قوله : وكل المشتري على الكيل ، ومثل الكيل الوزن ، والظاهر انه ولو كان غائباً .

مالهما ، فكل ما انهرق من القمع بامتلاء الوعاء أو غيره فهو من مال البائع لأنه لم يصل بعد إلى وعاء المشتري ، وإن كان وعاء المشتري من قبل البائع بالشراء أو بالعارية أو بالكراء وكان مقطوعاً أو منجوساً ولم يعلم به المشتري وقدعلم به البائع فهو من ماله لأنه غره،وبعض لم يوجبوا عليه الضمان غير الإثم والله أعلم . وإن اكتال الوكيل للمشتري أكثر مما اتفقا عليه فإنه يضمن للبائع ما جاز إلى المشتري لأنه هو الذي أتلفه وإن اكتال له أقل مما اتفقا عليه فإنه يخبره وليس عليه غير ذلك،وكذلك إن أمر رجلاً أن يحسب لهما فغلط على واحد منهما متعمداً فإنه ضامن لأنه غره ، وبعض لم ير عليه الضمان لأنه لم يباشر شيئاً ولكن يخبرهم والله أعلم .

قوله : فكل ما انهرق، اي بعد تمام كل وعاء مثلاً .

قوله: ووكيلهما جميعاً بمقامهما، يعني لأن اختلاف الجهة بمنزلة اختلاف الذات فيسلم من نفسه لنفسه ، وكذلك في المسألة التي وكل فيها البائع المشتري والله أعلم .

قوله : وما تلف فهو من مالهما ، يعني ولا يضمن الوكيل شيئاً بل كل ما انهرق مثلاً قبل الوصول إلى وعاء المشتري فهو على البائع وما انهرق بعد ذلك فهو من مال المشتري ولو مسك الوعاء في يده والله أعلم .

قوله : وإن اكتال ، صوابه كال .

قوله : فغلط ، أي ظاهراً متعمداً في الحقيقة .

باب في بيع الارض

وما اتصل بها من الحيطان والأشجار

وبيع الأرض جائز بالحدود الأربعة، وبها تصح معرفتها، لأن الحدود تعرّفك الشيء معرفة تحصره بها حتى لا يدخل فيه ما ليس منه ولا يخرج منه ما هو فيه، ولا تصح معرفتها بأقل من أربعة حدود يذكرها على حسب ما تقابلت، يذكر الحد الشرقي ثم الغربي، ويذكر الحد القبلي ثم البحري وهو المعروف عند الناس، وقال بعض: إذا أتى على ذكرها جميعاً لا يبالي بأيها بدأ، وعند بعض أنه يجزي من ذلك ثلاثة واثنان، والأصل في هذا ما يقع به البيان عن الشيء المبيع وما زاد في البيان كان أحسن، وأما الدور والبيوت والأجنة والبساتين والغيران والمواجل

باب في بيع الارض وما اتصل بها

قوله: وأما الدور والبيوت الخ. المناسب أن يذكر الأشجار لأن الظاهر أنها إذا كانت في أرض غيره حكمها كذلك، بل ظاهر كلام المصنف الآتي أن الشجر لا يحتاج إلى التحديد مطلقاً وفيه تأمل، والله أعلم.

والمطامير والآبار والعيون إذا كانت في أرض غيره فلا يحتاج فيها إلى ذكر الحدود لأنها محدودة فيعينها، ولا يقع الإسم على بعضها دون كلها، وإنما يدل عليها دلالة المطابقة، وأما إن كانت في أرضه فلا بد من ذكر الحدود لأن هذا كله فيأرضهيقول في الذيأحاط به البنيان: ما رد البنيان داخلاً أو ما رد بابه داخلاً مثل الدور والبيوت والبساتين والأجباب والآبار إذا كانت مبنية، ويخط علىالذي لم يحط به البنيان ويقول: ما ردت الخطة داخلاً مثل المطامير والغيران والفدادين والأجباب الغير مبنية، وبعض جوّز بيع الأجنة والبساتين والعيون والدور والبيوت بغير حدود، ولو كانوا في أرضه، لأنها عند هؤلاء محدودة عينها بالبنيان فلا تحتاج إلى ذكر الحدود والله أعلم. وسواء في هذه الأشياء التي ذكرنا بيع الكل أو التسمية منها. وأما بيع الحيطان والأشجار والسواري فلا يحتاج إلى الحدود لأن الإسم واقع عليها دون الارض، وإن أراد

قوله: والمطامير، في القاموس في باب الراء في فصل الطاء المهملة: المطمورة الحفيرة تحت الأرض، وطمرتها ملأتها الخ.

قوله: ما رد البنيان داخلاً الخ. هذا يقتضي أن لا يكون لها حريم، مع أن هذا من مصالح الدار، والله أعلم.

قوله: وبعض جوز الخ. هذا القول هو الذي يقتضيه التعليل الذي ذكره فيما إذا كانت في أرض غيره، والله أعلم.

أن يبيع الارض دون ما فيها من الغيران والمواجل والمطامير والآبار وما أشبه ذلك فإنه لا يجوز حتى يحدّ لنلك حدوداً ، إلا أن المخصوص من الشيء لا بد أن يكون معلوماً ، وكذلك أيضاً الدور والبيوت والبساتين فيما يوجبه النظر على ما قدمنا فيها والله أعلم . وإن كانت هذه المطامير والغيران والبيوت والدور والمواجل لغيره وكانت في أرضه فأراد أن يبيعها فإنه يبيعها وليس عليه من ذكر هذه الاشياء شيء لأنه إنما باع أرضه وتلك الاشياء وأراضيها غير داخلة في بيعه أرضه ، غير أنه إن لم يخبر المشتري بكونها في أرضه فهو عيب ، وأما إن كانت هذه الاشياء أعني المطامير والمواجل والغيران والبيوت في داره وكانت لغيره فأراد أن يبيع داره فإنه لا بد له أن يستثني هذه الاشياء لأنها من مصالح الدار ، وهي داخلة في بيع داره بكلها ومصالحها ، وأما إن كانت شجرة لغيره في داره فإنها تكون عيباً إن لم يخبر بها المشتري وليس عليه من استثنائها شيء لأنها ليست من مصالح الدار ، وأما إن

قوله : حتى يحد لذلك الخ . أي لذلك المستثنى من الغيران وغيرها .

قوله : فإنها تكون عيبا إن لم يخبر بها المشتري ، ظاهره ولو كان المشتري عالماً بأنها للغير ، وهذا هو المختار من أن العيب لا بد من الإخبار به ، ولو كان ظاهراً كما سيأتي .

كانت في أرضه لغيره فإنه إن لم يستثنها فسد البيع لأنها داخـــلة في بيعه أرضه بكلها وكل ما فيها والله أعلم .

مسألة في صفة الحدود التي ذكرناها :

والحدود في الأصل جميع ما تُبين به الشيء من غيره، ويصل الواصف له إلى صحة الشيء على ما هو فيه وذلك يكون بالمنازل والأودية وقرون الجبال والطرق الجائزة والآبار والأجباب إذا بنيت والقبور المبنية والمساجد أو المصلاة تكون حدوداً في البيع والهبة والوصية والرهن وجميع العقود كلها أو تسمية منه ، وكذلك أيضا الخطوط والسواقي

قوله : والحد في الأصل الخ . كأنه أراد بالأصل اللغة ، ولعل المعنى الذي ذكره رحمه الله لازم للمعنى اللغوي لأن في اللغة الحاجز بين الشيئين ويلزم الحجز بين الشيئين، بين الشيء من غيره .

قوله : صحة الشيء ، لعله صفة الشيء .

قوله : والمصلاة ، هكذا فيما رأيناه من النسخ، وصوابه والمصليات لأن ألف المقصور تقلب ياء في التشبيه والجمع مطلقاً إذا كانت زائدة على ثلاثة أحرف ، وهو في الحقيقة على الحذف والإيصال ، والأصل مصليات فيها على حد قولهم ظرف مستقر أي مستقر فيه .

قوله : تكون حدوداً، استئناف على تقدير المبتدأ .

قوله: أو تسمية منه، لعل هنا سقطاً، أو الاصل مثلا في الشيء كله أو تسمية منه ويجوز أن يكون من باب الاستخدام بأن أراد أولاً بالعقد المعنى القريب ، وبضميره المعقود عليه والله أعلم فليحرر .

المبنية وجميع ما نبت في الأرض من الأشجار والسواري تكون حدوداً ، وفي الأثر : وأما الزرع والقصب والسمار والحلفة وما أشبه ذلك من نبات الأرض فلا تكون حدوداً ، ومنهم من يرخص ، وكذلك أيضاً جميع ما ينتقل إما بنفسه مثل الحيوان وإما بغيره مثل الامتعة والثياب والملح والطفل والتربة البيضاء ، مختلف فيها ،هل تجزي في الحدود أو لا تجزي؟ غير أن ما ينتقل بفعل غيره أقرب إلى الجواز مما ينتقل بفعله ، وكذلك أيضاً اختلفوا في الطرق والسواقي والانهار هل تكون حدوداً أم لا ؟ والاصل في هذا الاختلاف فيما يوجبه النظر اختلافهم هل تصح معرفة

قوله : وكذلك أيضاً الخطوط ، لعل المراد به إذا كان شقاً نازلاً في الأرض كالخندق أو كان عالياً صلباً لا يذهب بمرور الأزمان، وإلا فكيف يكون مطلق الخط كافياً مع قوله وأما الزرع الخ . لكن يشكل عليه ما تقدم حيث أجاز للتحديد مطلق الخط حيث قال: ويخط على الذي لم يحط به البنيان اللهم إلا أن يخص ذلك بما كان في أرضه وأراد بيعه وحده كما هو فرض المسألة فيما تقدم، ولعل قوله المبنية صفة لكل من السواقي والخطوط فلا بد من بقاء الخط بأن لا يذهب بمرور الزمان .

قوله : السواري، معطوف على الخطوط، ويحتمل العطف على ما تنبت الأرض.

قوله : والملح ، وما عطف عليه ، مبتدأ خبره قوله: مختلف فيها .

قوله : في الطرق ، اي غير الجائزة ، والسواقي اي غير المبنية لئلا يخالف ما تقدم أو يقال الجواز فيما تقدم مبني على احد القولين هنا .

قوله : والأصل في هذا الاختلاف الخ . الظاهر ان سبب الاختلاف هل

الشيء المبيع بتحديده بهذه الاشياء أم لا تصح ؟ وإن كان لا تصح فهل هذا من الغرر اليسير الغير المؤثر في البيوع أو من الغرر الكثير المؤثر فيها والله أعلم . وإذا أراد أن يبيع أرضه بهذه الحدود المذكورة فإن ذلك على ثلاثة أوجه،أحدها:أن يبيع أصله كله ،والثاني : أن يبيع موضعاً مخصوصاً بعينه ، والثالث : أن يبيع التسمية ، إما من المخصوص وإما من العموم ، أما بيع أصله كله فإنه يبيعه له بكله وكل ما فيه من الناس إلى الناس ، ويحدُّه بأربعة حدود مثل : من لافوت إلى تغرمين ومن المورج إلى الاحواض ، وإن لم يذكر من الناس إلى الناس فلا بأس عليه في قول بعضهم ، وقد أجزأه تحديده بالاربعة الحدود والله أعلم . وإنمـــا

يشترط في التعريف بالحد أن تكون المعرفة الناشئة عنه مستمرة ؟ أو يكفي وجودها حال العقد ؟ والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فلا بأس عليه في قول بعضهم ، ظاهره أنه عند البعض الآخر لا بد من ذكر : من الناس إلى الناس ، ومعنى ذلك أن يتبع المواضع التي اشتمل عليها اصله، فيحد كل واحد منها من فلان إلى فلان، أو من أرض فلان إلى أرض فلان مثلا ، ولا يكتفي بالتحديد العام كتحديد (نفوسة) في بيع الأصل كله بلالوت وتغرمين وبالمورج والأحواض، وفي جربة بالبحر المالح من جميع الجهات مثلا والله أعلم، ثم ظاهره ان التحديد بالحدود الأربعة عند بعضهم تجزىء عن ذكر من الناس إلى الناس، وان من الناس إلى الناس لا يجزى على الحدود الأربعة عند الجميع وفيه تأمل لأن من الناس إلى الناس أظهر في التعيين من الحد العام والله أعلم فليحرر .

يقول بكله وكل ما فيه ليدخل في بيعه الارض بما فيها من الاشجار والزرع وغير ذلك من الحيطان والله أعلم . وإن لم يذكر بكلها وكل ما فيها فإنه لا يجوز البيع لأن البيع واقع على غير ما اتفقا عليه ، لأن اتفاقهم أن يبيع له الارض بما فيها ، وعلى هذا عادة الناس ، وقد يكون أيضاً فيها ما لا يجوز أن يستثنى منهـــا كالزرع إذا كان غير مدرك ، والاشجار الغير المثمرة ، فذلك لا يجوز والله أعلم . وفي الاثر أيضاً ما يدل على جواز بيعها دون ما فيها من الاشجار . وإذا باع رجل أرضاً له لرجل وقال : قد بعت له هذه الارض أو أوصى بهـــا وهلك ، وفي الارض نخل أو شيء من الشجر مثل سدر أو غيرها فإنما تقع الوصية

قوله : إذا كان غير مدرك ، اي فإنه لا يجوز أن يشرط التبقية .

قوله: والأشجار الغير المثمرة ،يحتمل أنه أراد بها التي لم تثمر لصغرها كفسيل النخل فتكون بمنزلة الحشيش ، ويحتمل انه اراد بها التي ليس من شأنها الإثمار كالأثل ونحوه ، والظاهر الأول ويدل له اقترانه بالزرع الغير المدرك والله أعلم .

قوله : من الأشجار ، أي غير المثمرة ليكون مقابلاً ، وأما المثمرة فيجوز استثناؤها بالاتفاق،وإنما أخذ الجواز من كلام الأثر حيث قال : نخل أو شيء من الشجر فعم في المثمرة وغيرها من كل منها ، ولقائل أن يقول : ليس في كلام الأثر ما يدل على ما ذكر لجواز ان يريد بالنخل والشجر الذين لا يتبعان الأرض المثمر منها,فلا يخالف ما جزم به المصنف رحمه الله أولاً من تبعية غير المثمر والله أعلم فليحرر .

قوله : وإذا باع الرجل الخ . هذا هو نص الأثر .

أو البيع على الارض وحدها حتى يقول بما فيها ، وإن قال : بعت له هذه القطعة أو أوصى بقطعة فإنها تثبت بما فيها من نخل وشجر ولو لم يقل وما فيها ، وكذلك إن كان بستاناً فإنه يثبت بما فيه من نخل وشجر وأثبت من ذلك أن يقول بما فيه ، فهذا يدل على ما ذكرناه من الاختلاف ، والفرق بين الارض والبستان والقطعة مشتمل على ما فيهما من الأشجار ، وكذلك الفدان فيما ذكر في الأثر ، وذكر الأرض لا يشمل ما فيها من الأشجار والله أعلم . وأما إن باع له أرضه بكلها ولم يقل بما فيها ـ والله أعلم ـ فإنهم اختلفوا هل يدخل في البيع ما فيها من الأشجار ؟ قال بعضهم : يدخل لقوله بكلها ، وقال بعض : لم يدخل حتى يقول: وكل ما فيها والله أعلم . وفي الأثر : وإن باع ما كان له من الأصل في بلدة كذا وكذا فذلك جائز ذكر الحدود أو لم يذكرها ، فعلى هذا إن ذكره للبلدة تحديد للمبيع لأن البلدة محدودة والله أعلم . وليس عليه في هذا البيع أعني بيع الدمنة أو التسمية منها أن يذكر ما فيها من الآبار والأجباب والأنهار والقبور والمساجد والمصلاة والغيران، وليس عليه أن يذكر أشجار غيره إذا كن في ذلك الأصل ولا أشجاره إذا كن في أصل

قوله : فإنهم اختلفوا الخ . لعل سبب الخلاف هل النظر في ذلك إلى العرف فيدخل أو إلى اللغة فلا يدخل والله أعلم .

قوله : الدمنة ، أي جميع ما يملك من الأرض في بلدة مثلاً، وهذا اصطلاح لأهل الجبل ، وذكر في اللغة أن الدمنة آثار الناس وما سودوا .

غيره، وقد مضى البيع بذلك كله الأرض وما اتصل بها، لأن هذا عموم، والعموم يصلح فيه الخصوص، ولا يخرجه من معناه والله أعلم. وإن خرج له في هذا البيع شيء قد اشتركه مع غيره ففيه أقاويل: قد انفسخ المشترك خاصة دون غيره، وقيل قد انفسخ البيع كله، وقيل ذهب به البيع كله، والذي يوجبه النظر عنـــدي أن البيع منفسخ لأن بيع المشترك بغير تسمية ماله فيه مجهول لا يجوز، ومتى اجتمع في عقدة واحدة ما يجوز وما لا يجوز فهي فاسدة والله أعلم. وأما بيع المخصوص فإنه يقول: الفدان الذي لي أو الأرض التي لي في مكان يسمى بكذا وكذا

قوله: يصلح فيه الخصوص، لعل المراد إذا شاء ذلك، وإلا فهذا ليس تخصيص والله أعلم.

قوله: في هذا البيع الخ. ظاهره أن الإشارة إلى بيع العموم لأن الكلام فيه، وإذا كان كذلك يتأمل كيف لا يمضي البيع في حصته خاصة لأن بيعه ماله في بلدة كذا لا يصدق على ما كان لغيره، مع أنه لم ينقل رحمه الله هذا القول بجواز البيع في حصته خاصة عن أحد، وسيأتي في بيع التسمية القول بذلك والله أعلم، ثم ظهر أن المراد أنه باع له ذلك العام كله وأراه إياه ثم خرج فيه شريك لم يعلم به قبل ذلك إما بإقامة بيّنة أو شريك لا يعذر فيه جهله كالأب والأم.

قوله: ذهب به البيع كله، المناسب من جهة الصناعة أن يقول ذهب البيع به كله لأن كله توكيد للضمير في به، وإنما مضى به البيع عند هؤلاء لأن بعضهم يقول إن فعل الشريك جائز كما سيأتي قريباً.

بكله وكل ما فيه من أرض فلان إلى أرض فلان ومن أرض فلان إلى أرض فلان ، فيذكر الأراضي التي على نواحي أرضه ، وإن قصد إلى أصحاب الأراضي التي على نواحي أرضه فسماهم ولم يسم أراضيهم فإنه جائز لأن هذا مفهوم عند الناس ، وكذلك إن قال من الناس إلى الناس، وبعض لم يجوّز هذا حتى يذكر أرضهم والله أعلم . وإن كانت هذه النواحي لرجل واحد فإنه يسميهن به سواء كان للمشتري أو غيره ، وإن كان على ناحية من النواحي رجلان أو أكثر مشتركون فإنه يسميهم كلهم، وإن سمى بعضاً دون بعض ففيه اختلاف هل يجزي أم لا ؟ لأنه إذا

قوله : من أرض فلان إلى أرض فلان، ظاهره أنه لا يحتاج حينئذ إلى تسمية الجهات لأن المقصود ما يحصل به التحديد والله أعلم .

قوله: وكذلك إن قال من الناس إلى الناس،يعني بأن قال من فلان إلى فلان والحاصل أن التحديد بالأرض طريقتان، فتارة يقول مثلاً: يحده شرقاً أرض فلان إلى آخر الحدود وتارة يقول مثلاً: من أرض فلان إلى أرض فلان ومن أرض فلان إلى أرض فلان وكذلك التحديد بأصحاب الأراضي له طريقتان، تارة يقول مثلاً: يحده شرقاً فلان إلى آخر الحدود ، وتارة يقول من فلان إلى فلان ومن فلان إلى فلان وهو الذي أشار اليه آخراً والله أعلم .

قوله : وبعض لم يجوز هذا الخ . الظاهر أن سبب الخلاف هل المعتبر العرف فيجوز أو اللغة فيمتنع، ولكن اعتبار العرف أولى كما بيّن في الأول من أن الحمل على العرف مقدّم .

نسبها لبعض دون بعض كاذب في قوله ، فصار كمن لم يذكرها ، وإن ترك الذين يلون أرضه وذكر الذين خلفهم فهو جائز لأنه إنما أوقع البيع على ماله مما ردت هذه الحدود داخلاً ، وقال بعض : لا يجوز ، فهذا منهم يذهب إلى أنه حين ذكر من أرض فلان إلى أرض فلان فقد أدخل في البيع ما بين هذه الحدود فباع ماله وما ليس له ، فلذلك لا يجوز ، والله أعلم . ويستثنى في بيع المخصوص ما فيه من القبور والمساجد والمصلاة إذا كانت أرض المقبرة أو المسجد أو المصلى واستثناه البائع فأراد أن يبيع أرضه فإنه ليس عليه من استثنائها شيء لأنها لم تكن من أرضه ، وإن كانت هذه المقبرة أو المسجد أو المصلى له فإنه لا بد له أن يستثنيهم عند البيع لأنه وإن كان لا يحل له أن يستنفع بهذه الاشياء فهي من أرضه والله أعلم . وكذلك أيضاً يستثنى في بيعه المقصود ما فيه من الماء إن كان فيه في وقت البيع لأنه إن باعه مع ما فيه من الماء فقد باع معلوماً ومجهولاً

قوله : كاذب، خبر لأنه، والجملة الشرطية معترضة وجوابها محذوف، ويحتمل أن في النسخة سقط كان وكاذباً بالنصب .

قوله : وإن كانت هذه المقبرة الخ . إنما ذكر هذه المسألة وإن كان حكمها معلوماً مما تقدم ليبين الحكمة في استثنائها مع عدم جواز الاستنفاع بها والله أعلم .

قوله : المقصود، أي المخصوص .

في عقدة واحدة، وذلك لا يجوز لأن ما فيه من الماء مجهول ، والله أعلم . وكذلك أيضاً إن كانت فيه ثمار مدركة فإنه يستثنيها على هذا الحال ، وإلا لم يجز ذلك البيع ، وقال بعض بخلاف هذا ، وفي الاثر : وإذا

قوله : وذلك لا يجوز لأن ما فيه من الماء فيه مجهول، ظاهر هذا مخالف لما تقدم من نهيه ﷺ عن بيع فضل الماء ، فإنه يقتضي أنه غير مملوك له خاصة لأنه لا يحل له بيعه ، وهذا التعليل يقتضي أنه مملوك له ، وأنه إنما امتنع بيعه لأجل الجهل، ومخالف أيضاً لما سيأتي من قوله: فصل وبيع الماء جائز مع الأرض الخ . لكن كلامه فيما سيأتي يقتضي أن النهي محمول على بيعه استقلالاً وأنه يملك فلذلك جاز بيعه مع الأرض، والأولى ما سلكه المصنف رحمه الله بعد من أنه يهبه له بعد البيع للخروج من النهي ولما يلزم عليه من الجهل في المبيع والله أعلم . وقد يقال هذا التعليل إنما هو في الجب وأنه إذا كان معلوماً قدره جاز بيعه كما سيأتي لأن الجب بمنزلة الإناء، وماء الإناء ماء العناء فيجوز بيعه لكن كلامه بعد صريح في العموم والله أعلم .

قوله : فإنه يستثنيها الخ . هذا إنما يتأتى على مذهب من يرى أن الثمرة تابعة للشجرة مطلقاً ، وأما على ظاهر قوله عليه السلام فثمرتها للبائع الخ . فإنه لا يحتاج إلى الاستثناء حينئذ لأنها ماله والله أعلم فليحرر .

قوله : وإلا لم يجز ذلك البيع ، يعني لأجل الجهل فيما يخص تلك الثمرة فإنها لما أدركت صارت سلعة مستقلة فلا يجوز جمعها مع غيرها بثمن واحد لما سيأتي أنه: لا يجوز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد إلا إن سمى لكل واحد ما يخصه من الثمن ، وبعض جوّز ذلك الخ . لعـــله يشير بذلك إلى ما ذكر هنا من الخلاف والله أعلم .فعلى هذا يكون معنى قوله عليه السلام من باع نخلاً قد أبّرت فثمرتها للبائع إلا إن اشترطها المبتاع أن تكون تابعة للنخل إن اشترطها المشتري ما لم

اشترى الرجل أرضاً فيها نخل وفيها ثمر ولم يشترط شيئاً فإن ابن عبد العزيز كان يقـــول : الثمر للبائع إلا إن اشترط ذلك المشتري ، وكذلك بلغنا عن النبي عليه السلام . وكان الربيع يقول : الثمر للمشتري لأن ثمرة النخل من النخل فقد اتفقا على جواز البيع جميعاً والله أعلم . وإن أراد بيع الدار والجب أو البئر أو المطمورة أو الغار أو الأندر أو الأشجار دون الأرض فإنه يقول في هذا كله : بكله ومصالحه ، وإن لم يقل ذلك فالبيع فاسد لانهما عقدا البيع على خلاف ما اتفقا عليه ، لأن عادة الناس

تدرك . فإذا ادركت فلا بد أن يعين لها ما يخصها من الثمن إذا اشترطها على ما جزم به أولاً ، وأما ابن عبد العزيز فأخذ بظاهر الحديث والله أعلم .

قوله : وفي الأثر الخ . ساقه للاستدلال على قوله : وقال بعض بخلاف هذا، وللمقابلة للقول الأول وهو غالب عادته .

قوله: وفيها ثمر بالثاء المثلثة وفتح الميم يشمل جميع أنواعها ، فإن الثمر بالثاء ظاهر مما أدرك منها .

قوله : كان يقول الثمر للبائع الخ . لعل هذا إذا أبّرت كما يدل على ذلك الحديث والله اعلم .

قوله: لأن ثمرة النخل من النخل ، لقائل ان يقول: هذا ظاهر إذا كانت غير مدركة لأنها غير مستقلة، وأما إذا أدركت فقد استقلت كما يرشد إليه التعليل، وكلام الربيع رحمه الله مصادم لظاهر الحديث على كل حال فلو قال رحمه الله بهذا في غير النخل أولى، والذي يظهر لي الحكم بقول ابن العزيز في النخل لأجل الحديث وبقول الربيع في غيرها لأجل التعليل والله أعلم .

أن تباع هذه الأشياء بمصالحها ، وبذلك يتوصل المشتري إلى منافعها فكأنه باع له هذه الأشياء بشرط ألا ينتفع بها. ومصالحها، طرقها وحرمها ومرسى البيت أو الغار ومزبلتها ومساقي الأشجار والأجنة وما أشبه ذلك من جميع مصالحها ، وكذلك أيضاً إذا كانت هذه الأشياء في أرضه فأراد أن يبيعها مع أرضه فإنه يذكرها ويقول : والغار الذي فيها بكله ومصالحه ، وكذلك البيت والجب والبئر إلا أنه يستثني الماء الذي في الجب والبئر ، كما قدمنا ، ويهبه له بعد البيع ، وما خرج من المدفونات بعد البيع من الغيران والأجباب والآبار والمطامير ولم يعلموا بها أول مرة فهي للمشتري ويمضي بها بيع الأرض كما يمضي الجنين مع أمه ، والله أعلم . وأما إن كانت هذه الأشياء في الدار أعني الجب أو البئر أو الغار

قوله : بشرط ان لا ينتفع بها ، ظاهر هذا الكلام يقتضي أن شرط عدم الانتفاع يفسد البيع مع أنه تقدم أن مثل هذا الشرط يبطل ويصح البيع . اللهم إلا ان يقال ذلك فيما إذا باع له المنافع فيبطل الشرط وينتفع ، واما إذا لم يبع له المنافع فيبطل البيع لأنه ليس له ما ينتفع به والله أعلم .

قوله : ومرسى البيت ، المراد به فسحتها التي ينزلها بمتاعه مثلاً .

قوله : والمطامير ، لو زاد بعده وغير ذلك لكان اشمل وأظهر والله اعلم .

قوله : واما إن كانت هذه الأشياء ، لو قال: وكذلك إن كانت لكان أظهر لأن المراد التشبيه في الحكم السابق والله اعلم . ثم ظهر أن الأولى صنيع

فإنه يمضي بها بيع الدار بكلها ومصالحها، لأن هذه الأشياء من مصالحها ، وأما إن كان في الدار فدان أو جنان أو أشجار فإنه يجمعها في بيعه الدار لأن هذه الأشياء ليست من مصالح الدار ، وإن كان فيها بيت بابه خارج فإنه يجمعه في بيعه إن كان بابه على الأرض لأنهما داران ، وإن ارتفع الباب على الأرض مثل الغرفة فهي دار واحدة فلا يذكره في بيعه ، وكذلك إن كان على سقفها دار أخرى فإنها دار واحدة ، إلا إن أخذت الفوقانية من غير سقف السفلانية فإنهما داران ، ويقول في بيعه دارين ، وكذلك إن باع أرضاً في صب تلك الأرض فدادين تسمى باسم غير تلك الأرض فإنه يذكرها في بيعه باسمها ، وإن لم يذكرها فإنه يضر ذلك البيع والله أعلم . وإن أراد أن يبيع فداناً له ، وفيه أشجار اشتركها مع غيره فإنه يستثنيها ويبيع له أسهمه على حدة، أو يبيع له سهمه من الأشجار ،

المصنف، وأن هذا قسيماً لقوله: إذا كانت هذه الأشياء في أرضه فأراد أن يبيعها مع أرضه الخ .

قوله : وإن ارتفع الباب الخ . يعني والحال أنه من خارج .

قوله : في صب تلك الأرض ، هكذا فيما رأيناه من النسخ ، ولعل المراد به المواضع التي تسقى منه تلك الأرض ويجري الماء منها اليها، ثم رأيت في الصحاح ما يدل على أن المناسب ان يقول صبب قال فيه : والصبب ما انحدر من الارض وجمعه اصباب الخ . وأما الصب فهو الماء المسكوب، قال فيه: والماء ينصب من جبل أي ينحدر ويقال ماء صب وهو كقولك ماء مسكوب .

ثم يبيع له الفدان ويستثنيها وذلك فيما يوجبه النظر إن باع له الفدّان بكله وكل ما فيه واستثنى نصيب شركائه من الأشجار ، فهذا استثناء من غير الجنس ، وكذلك إن كان في أرضه قد اشتركها مع غيره أو جب أو غار وما أشبه ذلك فإنه يستثني ذلك كله ثم يبيع له سهمه على حدة والله أعلم . فإن أراد أن يبيع أرضه ويمسك بعضاً فإنه يخط عليــــه خطة بين الذي يبيع والذي يمسك ، ويقول : ما ردت الخطة إلى القبلة أو إلى البحر أو إلى مطلع الشمس أو إلى مغربها أو ما أشبه ذلك ، وإن أراد أن يبيع بقعة في وسط أرضه فإنه يخط عليها من كل جانب ويقول في بيعه : ما ردت الخطة داخلاً وإن اتصلت أرضه مع أرض المشاع أو بالمقبرة أو بالمسجد فليس عليه خطة لأن هذه الأشياء وأرض الناس سواء ، وأما إن اتصلت أرضه مع أرض اشتركها مع غيره فإنه يخط بينهما عند البيع وإلا لم يجز والله أعلم . وإن باع له من أرضه مئة ذراع مكسورة من عشرة أذرع فإن هذا لا يجوز لأنه مجهول ، وفي الأثر : وإذا اشترى

قوله : استثناء من غير الجنس يعني والله أعلم . لأنه يصير في معنى قولك بعت لك ما ملكت الا ما يملك فلان والله أعلم .

قوله : ثم يبيع له سهمه على حدة يعني أو يبيع له سهمه من العين أولاً ثم يبيع له الأرض ويستثني العين التي فيها كما يشعر بذلك التشبيه والله أعلم .

الرجل مئة ذراع مكسورة من ذراعين مقسومة أو عشرة أجربة من أرض غير مقسومة فإن ابن عبد العزيز يقول في ذلك البيع : لا يجوز لأنه لا يعلم ما اشترى ولا كم هو من الدار ، ولا كم هو من الأرض ، ولا أين موضعه ، وكان الربيع يقول : هو جائز ، قلت : فإن كانت الدار لا تكون مئة ذراع قال : فالمشتري بالخيـــار إن شاء ردَّها وإن شاء رجع بما نقصت الدار على البائع في قول الربيع ، فقول ابن عبد العزيز

قوله : مكسورة مقسومة ، الظاهر أنهما صفتا مئة وان مقسومة كالبيان لمكسورة فإن الظاهر والله أعلم أنه أراد بالكسر الانقسام ، وأن معنى قوله في المسألة الأولى مكسورة من عشرة أن المئة لا تمد بل تنقسم من عشرة فيكون طول الأرض حينئذ عشرة أذرع وعرضها كذلك ، وفي المسألة الثانية يكون طولها خمسين ذراعاً وعرضها ذراعين والله أعلم بالمراد فليحرر ، ولكن لا فائدة فيه فإن هذا أمر لا يجوز على الصحيح للجهل كما ذكروه رحمهم الله وتفسير الكسر بما ذكر قريب من معناه عند أهل الحساب فإنه يشعر بالتجزئة والانقسام لأنه إسم للجزء وهو على قسمين : منطق وهو ما يمكن التعبير عن حقيقته بغير لفظ الجزئية كالنصف والثلث والعشر وما بينهما ، وأصم وهو ما لا يمكن التعبير عن حقيقته بغير لفظ الجزئية كواحد من أحد عشر جزءاً فإنه لا يقال فيه سوى جزء من أحد عشر جزءاً من الواحد والله أعلم .

قوله : أجربة ، جمع جريب قال في الصحاح: والجريب من الطعام والأرض مقدار معلوم ، وفي القاموس الجريب مكيال مقدار أربعة أقفزة .

قوله : غير مقسومة صفة عشرة .

في هذه المسألة أصح لأنه مجهول كما قال، والله أعلم . وأما إن باع له كذا وكذا ذراعاً من الحائط فلا يجوز لأن الحائط مختلف الأعلى والأسفل، وإن أراد أن يبيع له بعضاً من الحائط فليخط له داخلاً وخارجاً والله أعلم . وإن أراد أن يبيع له كذا وكذا ذراعاً من الهواء فإنه لا يجوز لأن البيع إنما يصح إذا وقع على الأراضي دون المنافع ، لأن المنافع في ذلك مجهولة ، وبعض جوّز هذا ، وكذلك أيضاً على هذا الإختلاف إن باع له مجرى الماء أو ممر الطريق دون بقعة الأرض والله أعلم . ولكنه إنما يفعل إذا أراد أن يبيع له هواء بيته أن يخط على سقفه خطة ويبيع له ما ردت الخطة داخلاً ، وإن أراد أن يبيع له ممر الطريق أو مجرى الماء فإنه يخط عليه ويبيعه له مع الأرض ثم يبيعه له المشتري هو أيضاً بنقصان ثمن الطريق من الثمن الأول ويشترط طريقه أو مجرى مائه .

قوله : وأما إن باع الخ . إنما فصله بإما ، لأن الظاهر أن هذه المسألة متفق على منعها والله أعلم .

قوله : لأن الحائط مختلفا الأعلى والأسفل ، هذه المسألة في الحقيقة يستفاد حكمها من المسألة الأولى ، والأولى التعليل بالجهل كما تقدم ، فإن هذه العلة تقتضي أنه إذا كان الحائط غير مختلف جائز وهو غير ظاهر .

قوله : من الهواء ، وذلك يزيد مثلا بيتاً فوق سقف بيته .

قوله : على سقفه ، أي على آخر جزء من حائط سقفه .

باب في بيع التسمية

إعلم أن حكمها حكم الشيء الذي منه سميت التسمية من المخصوص يلزمه فيها ما يلزمه في المخصوص،من استثناء الثمار والماء والمقابر والمساجد وما أشبه ذلك من الدمنة لا يلزمه ذلك كما لا يلزمه في بيع الدمنة لأن حكم البعض من الشيء كحكم الشيء كله والله أعلم . ومن أراد أن يبيع ميراثه من أبيه ومعه وارث سواه فإنه يسمي سهمه ، ومثل ذلك أن يقول : الثلث الذي ورثت من فلان أي في الأصل بكله وكامل ما فيه بحدوده الأربعة ، بعته لفلان بكذا ، وإن باع من ميراثه من أبيه فداناً واحداً

قوله : من استثناء الثمار ، يعني إذا كانت مدركة ، والمراد أنه لا يبيعها مع الشجر لأنه حينئذ صارت سلعة مستقلة فيحتاج إلى تعيين ما يخصها من الثمن ، وهذا على قول غير الربيع وابن عبد العزيز كما تقدم والله أعلم .

قوله : والمقابر والمساجد يعني إذا كانت له ، وأما إذا كانت لغيره فلا حاجة إلى الاستثناء مطلقاً كما تقدم .

قوله: في الأصل، متعلق بورث وكأن المراد به مخلفاته من غير المنتقل .

قوله : وإن باع من ميراثه الخ . أي مع الورثة أو ارضاهم في ذلك وأخذوا نظيره او نحو ذلك بدليل أن أصل ابيهم إلى الآن لم يقسم ليكون تسمية من العموم، ويحتمل أنه قسم، وسماه تسمية بالنظر إلى انه مأخوذ من العموم،والأول

قبل ذلك أو وهبه أو أصدق أو أخرجه من ملكه بوجه من الوجوه فلا يذكر ميراثه من أبيه بعد ذلك ، ولكنه يقول : الثلث الذي لي في الأصل إن كان له الثلث أو ما له من التسميات ، وإن قال : الثلث الذي ورثت من فلان ابن فلان أي في الأصل فلا يجوز ذلك البيع لأنه أدخل في بيعه ما باعه أول مرة فصار كمن باع ما له وما ليس له ، وإن رجع إليه ما باعه أول مرة بوجه من وجوه الأملاك فلا يذكر ميراثه أيضاً إن أراد أن يبيع لأن الذي رجع إليه إنما هو له من قبل غير أبيه ، وكذلك أيضاً إن اتفق الورثة مع واحد منهم فاستخرجوه بنصيبه من المال ثم أراد بعد ذلك واحد منهم أن يبيع ميراثه فإنه لا يذكر ميراثه ولا التسمية التي ورث من أبيه ، ولكنه يسمي سهمه مما بقي من المال . ومثل ذلك رجل مات وترك ابنين وبنتاً وزوجة ثم إن الابنين اتفقا مع أمهما فاستخرجوا أختهما بنصيبها من المال ثم أرادت بعد ذلك الأم أن تبيع نصيبها من المال فإنها لا تذكر الثمن ولا ميراثها من زوجها بعد ما خرجت ابنتها بسهمها من المال ، ولكنها تقول : خمسة أجزاء من ثلاثة وثلاثين

أظهر ، لكن بقية كلام المصنف يدل على الثاني والله أعلم فليحرر .

قوله : خمسة اجزاء الخ . إنما كان لها ذلك لأن اصل مسألتهم من ثمانية ، والرؤوس التي لم يقسم عليها خمسة . وتسمى عند الفرضيين بجزء السهم ،فضربت في

جزءاً التي لي في الأصل بحدودها بعتها لفلان ابن فلان، والله أعلم . وكذلك أيضاً أحد البنين على هذا الحال إنما يقول : أربعة عشر جزءاً من ثلاثة وثلاثين جزءاً بحدودها التي لي في الأصل بعتها لفلان بن فلان والله أعلم . وكذلك أيضاً في مسألة العول لا تذكر ميراثها إلا إن بينت ذلك ، ومثل ذلك رجل مات وترك أختين له من أبيه وأمه ، وأختين له من الكلالة ثم أرادت الأم أن تبيع سدسها من ابنها فإنها تقول: السبع الذي لي في الأصل ولا تذكر ميراثها من ابنها وإن أرادت أن تذكر ميراثها فلتقل السدس الذي لي في الأصل ورثت من فلان ابن فلان ابني فارتفعت فريضتنا بسهم فارتفعت من ستة أسهم إلى سبعة فصار سدسي سُبعاً بكله وكل ما فيه بحدوده الأربعة بعته لفلان ابن فلان ، وكذلك أيضاً مسألة الرد تبيّن

أصل المسألة فبلغت اربعين، فأصلها ثمانية، وجزء سهمها خمسة، ومصححها أربعون، فتقول من له من اصل الفريضة شيء اخذه مضروباً في جزء السهم يحصل نصيبه من المصحح، فللزوج واحد في خمسة بخمسة، وللأولاد سبعة في خمسة بخمسة وثلاثين لكل ذكر اربعة عشر وللأنثى سبعة فسقطت حصتها لأنهم أخرجوها فضمت الخمسة التي للزوجة إلى الثانية والعشرين التي للإبنين فقسمها المال عليها كما هو ظاهر .

قوله : وكذلك مسألة الرد الخ . الحاصل ان مسألة الرد كمسألة مصالحة بعض الورثة ينظر ما لكل واحد من السهام في اصل المسالة فيضم بعضها إلى بعض فيقسم المال عليها، كما لو خلف بنتاً وبنت ابن فإن الفريضة من ستة : للبنت

ذلك إن أرادت أن تذكر ميراثها ، والله أعلم . وكذلك أيضاً لو أوصى رجل لآخر بثلث ماله في الأصل كما يجوز ثم مات وترك ثلاثة بنين فأراد أحدهم أن يبيع ما ورث من أبيه فإنه يبيع الثلث الذي ورث من ابيه في الأصل ويخبر أن أباهم قد أوصى بثلث ماله في الأصل لرجل وأنه قد صار ثلثه تُسْعَي الأصل ثم يبيعه ، وإن أراد أن يبيع التُّسْعَيْن اللذين له في الأصل ولا يذكر ما ورث من أبيه فلا بأس ، وهذا كله لئلا يبيع ما له وما ليس له ، وكذلك أيضاً ما يدخل في ذلك من الوجوه إذا أوصى بأكثر من الثلث فأجاز له الورثة كلهم أو أجاز بعضهم ، فمن أراد أن يبيع نصيبه منه فإنما يبيع ما كان له ويخبر بما فعل وارثه وما فعلوا هم أيضاً أو يخبر بالتسمية التي له في ذلك الأصل ويبيعها ، وكذلك أيضاً إذا رَهن

النصف ثلاثة ،ولبنت الإبن السدس واحده تكملة الثلثين ،فيكون المجموع أربعة ، فيقسم المال عليها فيصير كل سدس ربعـــه فلا تذكر ميراثها إلا ان بينت والله أعلم .

قوله : 'تسعي' هو بالتثنية لا بياء النسب .

قوله : وهذا كله لئلا يبيع ماله وما ليس له ' هذا التعليل مقصور على مسألة العول والوصية دون مسألة الرد والمصالحة كما لا يخفى ، والظاهر ان عـلة المنع فيها لئلا يتخلف شيء عن البيع عند ذكر التسمية من غير بيان فيخالف اتفاقها لأن اتفاقها ان يبيع له جميع ما آل إليه من قبل فلان مثلاً والله اعلم .

قوله : وإرثه ' اراد به الموروث .

رجل لرجل أرضاً ثم مات الراهن وباع المرتهن ذلك الفدان فأراد أحد من الورثة بعدُ أن يبيع سهمه في ذلك الأصل فإنه يخبر بالفدان الذي باع المرتهن ويستثنيه ، وهذا إذا أراد أن يذكر ما ورث من أبيه كما ذكرنا والله أعلم .

فصـــل :

وقد اختلف العلماء في بيع التسمية وفي الشيء الذي يجوز فيه ، قال بعض : يجوز فيما لا تمكن فيه القسمة ، وأما ما تمكن فيه القسمة فلا يجوز بيع التسمية منه إلا الأصل والأرض والحيطان وما أشبه ذلك ، وفي الأثر : وقيل إن بيع التسمية جائز في جميع الأشياء ، ومنهم من يقول : لا يجوز لشريك ولا لغير شريك ، والقول الأول هو الذي يوجبه النظر عندي لأن ما لا تمكن فيه القسمة أحرى أن يجوز بيع

قوله : وقد اختلف الخ . الأولى ذكر هذا الاختلاف عند أول باب بيع التسمية ثم يفرع الأحكام المتقدمة على القول بالجواز ، والحاصل من كلامه مع كلام الأثر أن بيع التسمية فيه ثلاثة أقوال : الجواز مطلقاً ، والمنع مطلقاً ، والتفصيل بين ما تمكن فيه القسمة وما لا تمكن فيه والله أعلم .

قوله : ومنهـــم من يقول لا يجوز لشريك الخ . الظاهر ان في الكلام إسقاط قول يكون هذا مقابلاً له ، والأصل مثلاً : ومنهم من يجوز للشريك دون غيره والله أعلم . فليراجع .

قوله : لأن ما لا تمكن فيه القسمة الخ . هذا التعليل يقتضي أن هناك من

التسمية منه لئلا يكون ذلك ضرراً عليه والله أعلم . وأما الأصل فجائز أمكنت فيه القسمة أو لم تمكن ، لقوله عليه السلام : (أيما رجل له شريك في دار أو ربع فأراد أن يبيعها فلا يبعها حتى يعرض على شريكه، فإن أراد فهو أولى بها)[1] ، وأما ما تمكن فيه القسمة فلا يجوز بيع التسمية منه من جهة الغرر بالشيء المبيع ، والتسمية أيضاً في الشيء غير

يقول: بيع التسمية جائز فيما تمكن فيه القسمة دون ما لا تمكن فيه، ليكون هذا رداً عليه مع انه غير موجود، والظاهر ان مقصود المصنف الرد على القول الثاني في الأثر وان القول الأول فيه أرجح لما في الثاني من الحرج كما بينه . وان بيع التسمية فيما لا تمكن فيه القسمة احق بالجواز من بيع الشيء الذي ليس بمشترك مثلاً لما في المنع من بيعه من الضرر ، لكن بقي الكلام بين القول بالجواز مطلقاً والقول بالتفصيل أيهما ارجح ؟ وظاهر كلام المصنف يدل على اختيار القول بالتفصيل والله أعلم .

قوله : يكون ذلك ضرراً عليه، أي على البائع عند الاحتياج إلى بيع ما لا يمكن فيه القسمة لو قلنا بعدم الجواز والله يقول : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾[2] .

قوله : ما تمكن فيه، أي من غير الأصل وما ذكر معه .

قوله: من جهة الغرر،أي من حيث لم يتميز المبيع من غيره،وهذه العلة وإن كانت موجودة في كل مشترك لكنه اغتفر فيما لا تملك فيه القسمة لأجل الضرر وأما الاصل فللحديث .

---

(١) رواه مسلم والنسائي وأبو داود .
(٢) سورة الحج : ٧٨ .

معروفة عند عامة الناس وخصوصاً إذا كانت من السهام الكثيرة إلا إن كان ذلك مثل النصف أو الثلث فلا ، ومن جوزها فهي عنده معروفة ، وكذلك كل ما يكون منه زوجان ولا ينتفع بأحدهما دون الآخر مثل المصرعين والخفين والنعلين والمطحنة ونحو ذلك فلا يجوز بيع التسمية منه ، وقال بعض : إنه جائز لأنه لا تمكن فيه القسمة .

فصل :

وإن أراد أن يبيع أحد الشريكين سهمه من الشيء الذي بينهما فلا يجوز حتى يسمي سهمه نصفاً أو ثلثاً أو ما أشبه ذلك ، وإن باع له سهمه هكذا ولم يسم فلا يجوز من جهة الجهل بالشيء المبيع ، وقال بعض :

قوله : زوجان ، إنما ثنا رحمه الله لأن كل واحد منهما زوج ، تقول : إشتريت زوجين من النعال إذا اشتريت نعلين مثلاً ولا تقول : اشتريت زوجاً لأن الزوج إنما يقال لواحد منهما كما بينه في أدب الكتاب ، وذكره في قوله تعالى ﴿ثمانية أزواج من الضأن اثنين﴾ وقال تعالى: ﴿من كل زوجين اثنين﴾ وأما قولهم في باب المثنى: اسم دال على اثنين ميزانه شامل للزوج وأنه لا يخرج إلا بقولهم بزيادة في آخره ، فلعلهم أرادوا ما يشمل الدلالة ولو بالالتزام لأنهم أرادوا بالزوج ما قابل الفرد فيشمل الإثنين والله أعلم .

قوله : أحد الشركين ، تنازعه ، وأراد ، ويبيع .

قوله : من جهة الجهل ، أي في بعض الصور وطرد في الباقي أو بالنظر إلى ظاهر العبارة فلا يتحد مع القول الثاني وإن كان التعليل يقتضي الجواز عند

جائز إذا علم المشتري، فعند هؤلاء أنه إذا علمه المشتري فليس هناك غرر يمنع البيع ، وقد ذكر أيضاً في الأثر مثل هذا عن الربيع بن حبيب رحمه الله يقول : إذا كانت الدار بين اثنين أو ثلاثة أجيز البيع - بيع النصيب - وإن لم يسمَّ ، وإن كانت سهاماً كثيرة فلا يجوز حتى يسمي ذلك عندي قوله إذا كان المشتري يعلم أن الشيء بينهم أنصافاً أو أثلاثاً

العلم فيتحد القولان والله أعلم فليحرر .

قوله : فليس هناك غرر ، أي بخلافه على القول الأول فإن فيه غرراً بالنظر إلى ظاهر العبارة بالقول الأول نظر إلى الظاهر، والثاني إلى الحقيقة ، والنظر إلى الظاهر هو مطمع نظر الشارع، والظاهر القول الأول والله أعلم .

قوله : إذا كان المشتري يعلم الخ . التقييد بالعلم على مقتضى القول الثاني يقتضي الجواز مطلقاً الخ . اللهم إلا ان يقال: الغالب في السهام الكثيرة الجهل خصوصاً عند عامة الناس كما تقدم فطرد في الباقي فلا بد حينئذ من التعيين والله أعلم .

قوله : أنصافاً الخ . هكذا فيما رأيناه من النسخ، وفيه تأمل من وجهين: من جهة المعنى ومن جهة الصناعة ، أما من جهة المعنى فلأن الشيء الواحد له نصفان لا أنصاف ، وأما من جهة الصناعة فحيث نصبه مع انه خبر بحسب الظاهر ، لكن هذا يحتمل الجواب عنه بأن يكون نصب الجزءين على حد قوله :

إذا اسودَّ جنح الليل فلتأتِ ولتكن خطاك خفافاً إن حراسنا أسدا

والله أعلم فليحرر ، ويحتمل أن يكون مفعولاً مطلقاً، صفة لمصدر محذوف والتقدير مثلاً يقسم بينهما أقساماً أنصافاً ، ويحتمل أيضاً النصب على الحال من

كما قدمنا ، وأما إذا لم يعلم فلا يجوز على كل حال لأنه لا يعلم ، ولا كم هو ولا كم ثمنه والله أعلم . وإن أراد أن يبيع تسمية من فدانه أو من داره فإنه يخاطب عند البيع بالفدان كله ويقول : نصف الفدان الذي لي أو ثلث الفدان الذي لي في مكان يسمى بكذا وكذا ، وإن قال: النصف أو الثلث الذي لي في الفدان فلا يجوز لأنه إنما أوقع البيع على النصف الذي له في هذا الفدان والفدان له كله، فكأنه أوقع البيع على خلاف ماله ، وإن كان له في الفدان شريك فأراد أن يبيع سهمه فإنه يقول : النصف أو الثلث الذي لي في الفدان ، وكذلك إن أراد أن يبيع تسمية من سهمه فإنه يخاطب في البيع بسهمه ويقول : نصف النصف الذي لي أو ربع النصف الذي لي أو ثلث النصف الذي لي، وكذلك إن كان له ميراثان أو ثلاثة

الضمير المستتر في بينهم على انه الخبر والتقدير كائن بينهم حال كونه ذا انصاف او متصفا والأمر في ذلك سهل وقد يجاب أيضاً على الجميع بأنه لأجل مناسبة ما بعده اعني أثلاثاً او بأن اقل الجمع اثنان عند بعضهم والله أعلم .

قوله : ولا كم ثمنه ، اي في نفس الأمر وإلا فهو معين فيما بينهما .

قوله : الذي لي ، صفة للفدان لا لنصفه ولا لثلثه فقد خاطب بالفدان كله .

قوله : على خلاف ماله ، يعني فإن النصف الذي اقر أنه له وباعه للمشتري باق حيث الفدان كان له كله فكأنه باع للمشتري النصف الذي لا يملك فعومل بذلك الإيهام فبطل البيع والله أعلم .

في أصل واحد فأراد ان يبيع واحداً من ذلك الميراث فإنه يسمي ذلك الميراث الذي اراد بيعه من جميع نصيبه من ذلك الأصل أعني المواريث الثلاثة، وإن أراد أن يبيعهن كلهن فإنه يضمهن ثم يسميهن من ذلك الأصل ويبيعهن والله أعلم . وإن قال : بعت لك نصف هذا الشيء هكذا ولم يذكر النصف الذي له فلا يجوز ذلك البيع لأنه باع ما له وما ليس له حين أوقع البيع على نصف الشيء هكذا ، ونصف الشيء بينه وبين شريكه ، ومنهم من يقول: جائز بيع نصف سهمه وبطل غير ذلك،فعند هؤلاء:إن من باع ما له وما ليس له أن يجوز ما له ويبطل ما ليس له،ومنهم من يقول : يجعل ذلك كله من سهمه إن كان له النصف فهو للمشتري ، وإن كان له أكثر من النصف فالنصف للمشتري وما فوقه للبائع ، وإن

قوله : من جميع نصيبه ، كأنه اراد أنه لا بد من ذكر جميع الأسهم التي له في ذلك الفدان ويخرج منها ميراثاً معيناً ،فلو فرض ان شخصاً له في الأصل ثلث وربع وسدس فإنه يقول إذا اراد بيع السدس مثلا: للسدس الذي ورثته من فلان ابن فلان فهو أربعة اسهم من ثمانية عشر سهماً التي لي في الأصل من اربعة وعشرين سهماً والله أعلم.

قوله: فإنه يضمهن ثم يسميهن ، كأن يقول الثلث والربع والسدس وهي ثمانية عشر سهماً التي لي في الأصل من أربعة وعشرين سهماً بعتها لفلان ابن فلان مثلا او يقول ثمانية عشر سهماً وهي الثلث والربع والسدس التي لي في الأصل الخ . وهذا هو المتبادر من الضم ثم التسمية والله أعلم .

كان له أقل من النصف فهو للمشتري ، وبعض يقول : يكون تمام النصف من سهم الشريك معلقاً، إن أجازه جاز وإن أبطله بطل ، وبعض يقول : فعل الشريك جائز في المشترك ، وكذلك أحد الشريكين إن باع الشيء الذي بينهما على هذا المعنى فيه قول بإبطال البيع كله ، وقول باجازته كله ، وقول بإجازته سهمه وإبطال سهم شريكه ، والله أعلم . وإن أراد الرجل أن يبيع لتسعة نفر شيئاً واحداً ويمسك سهماً بينهم فإنه يبيع لهم تسعة أعشار هذا الشيء ويبقى له عشراً ، وإن أراد أن يبيع لكل واحد منهم سهماً على حدة فانه يبيع للاول عشر هذا الشيء وللثاني تسع تسعة أعشار الذي له في هذا الشيء والثالث ثمن ثمانية أعشار الذي له والرابع

قوله : فهو للمشتري ، يعني ويرجع على البائع بقيمة الناقص .

قوله : فعل الشريك جائز في المشترك ، هذا إنما يتأتى في المتفاوضين مطلقاً وفيمن قعدت لهم الشركة في بيع غير الأصل كما يعلم مما سيأتي والله اعلم .

قوله : فيه قول بإبطال البيع ، وذلك لأن العقدة الواحدة إن اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز كانت غير جائزة وهو المختار كما يعلم من كلامه رحمه الله في مواضع ، والله أعلم .

قوله : وقول بإجازته كله ، أي بناء على أن فعل الشريك على الشريك جائز مطلقاً ، والمختار أن ذلك مقيد بما إذا كانت شركتها شركة مفاوضة أو عنان أو نقود بالنظر إلى غير الأصل والله أعلم .

سبع سبعة أعشار الذي له في هذا الشيء حتى يأتي آخرهم. ومنهم من يقول: يبيع لكل واحد منهم عشر هذا الشيء، فهذا إنما يجوز عندي على مذهب الذين يقولون: إن باع نصف هذا الشيء هكذا ولم يقل النصف الذي لي في هذا الشيء إنه جائز ويجعل ذلك من سهمه والله أعلم.

فصل:

وبيع الماء جائز مع الأرض، ولا يجوز دون الأرض لما جاء من النهي في ذلك عن بيع فضل الماء، وفي الأثر: وإذا كان له غب معلوم فأراد بيعه فإنه ينظر إلى ما بلغ ذلك الغبَ من العين فيبيعه له، ومنهم من

قوله: الذي له، بدل من تسعة اعشار، والمناسب جعله صفة والإتيان بصيغة التي كأن يقول تسع تسعة الأعشار التي له لأن القاعدة انه إذا اريد تعريف العدد المضاف يعرف المضاف إليه، وكذا يقال فيما بعده.

قوله: على آخرهم، المناسب على آخرهن أو على آخرها، لأن المعدود ليس من العقلاء.

قوله: جائز مع الأرض، الأولى ما سلكه فيما تقدم من هبة الماء بعد البيع، وهذا ظاهر إذا لم يرد بذلك قطع الشفعة والله أعلم.

قوله: غب معلوم، لعله من قولهم: غبت الأبل تغب غبا إذا كانت ترد الماء يوماً وتدعه يوماً، وكذلك الغب في الحمى، والغب في الزيادة، قال الحسن: في كل أسبوع الخ. والمراد به شرب يوم معلوم.

قوله: ما بلغ ذلك الخ. اي كجزء من مئة جزء من العين أو نصفه أو ثلثه أو عشره مثلا.

يقول : يبيع له ذلك الغب مع الخط في العين والمجرى في الساقية ، ومنهم من يقول : يجوز بيعه مع الأرض هكذا . ولو كانت لا تسقى بذلك الماء فهذا يدل منهم أن بعضهم لم يجوّز بيع الماء إلا مع الأرض التي تسقى به دون غيرها ، وإن باع له الأرض ولم يذكر الماء تبعها ما تسقى به من الماء مع مساقيها ، وفي الأثر أيضاً : وسألت الربيع وأبا المورج عن شراء الماء مع الأرض من الأصل فقال : لا بأس لهم إذا كان الماء مع الأرض، قلت لأبي المورج : من أين أجزت شراء الماء مع الأرض ولم تجزي بغير الأرض إلا في حال الضرورة ؟ قال : لأنه إذا اشترى الأرض فله أن يشتري شربها ومجراه، وإذا اشترى مجـــري الماء فكل ما يجري على مجراه فهو له ، ولأن لكل أرض شرباً، فمن اشترى الأرض وشربها من

قوله : مع الحظ ، أي النصيب .

قوله : تبعها ما تسقى به الخ . اي لأنه حيث قال بكلها ومصالحها دخل ذلك لأنه من مصالحها، ولعل المراد ما لم ينص عليه بالاستثناء والله أعلم .

قوله : فكل ما يجري على مجراه فهو له،هذا في الحقيقة بمنزلة النتيجة فكأنه قال : فمن اشترى المجرى فقد اشترى الماء ، أي فصار اشتراء الماء بالتبعَ جائز والله أعلم .

قوله : وشربها ، أي إذا كان معيناً كما هو معلوم .

الماء ومجـــراه وكل حق هو لها فما أراه الا جائزاً ، وفي الأثر أيضاً : وكذلك إذا كان له فيه شرب يوم معلوم فلا يجوز بيعه ، ومنهم من رخص ، وكذلك القواديس لا يجوز بيعها هكذا عدداً معلوماً ، ومنهم من يرخص ، فلعل هذا على مذهب من حمل النهي عن بيع الماء على ماء الآبار التي تكون في الفيافي والصحارى والله أعلم . وكذلك على هذا الاختلاف إن باع له نوبة واحدة من شهر أو شهرين ليلة ، مرة في النهار ومرة في الليل والله أعلم . وإذا كان لرجل ماء من العين في مساق شتى فأراد أن يرده إلى ساقية واحدة فلا يجد ذلك إلا بإذن أصحاب تلك السواقي ، ومنهم من يقول : إذا كان له مجرى في الساقية فله أن يرد الماء فيها إن لم يضر بأصحاب تلك الساقية لأنه ماؤه يرده إن شاء إن لم يضر أحداً ، ومنهم من يقول : لا يجوز ذلك إلا بإذن أصحاب الساقية التي صرف منها الماء وبإذن أصحاب الساقية التي رد إليها الماء ، وهذا القول عندي أصح لأن أصحاب الساقية التي صرف منها لهم في ذلك الماء منفعة

قوله : فما أراه ، الضمير عائد إلى الشراء المفهوم من اشترى أي فما أرى شراءه إلا جائزاً .

قوله : فلا يجوز بيعه ، أي وحده واما مع الارض فجائز كما تقدم .

قوله : تلك السواقي ، اي التي يصرف عنهم الماء لانتفاعهم بذلك المـــاء ، وكذلك الذين يصرف إليهم لا بد من رضاهم كما ذكره والله أعلم .

حين يمر على أشجارهم فلا يصرفه إلا بإذنهم وأصحاب الساقية التي رد إليها الماء لا يرده إلا بإذنهم والله أعلم . وبيع الماء في الجب لا يجوز لأنه مجهول إلا إن علم المشتري قدر ذلك ، وأما بيع الذراع منه ففيه قولان .

قوله : إلا إن علم المشتري الخ . لعله إنما جاز بيع ماء الجب وهو الماجل في اصطلاح أهل المغرب لانه بمنزلة الإناء ، وماء الإناء ماء العناء فيجوز بيعه ، ولعل هذا على مذهب بعضهم وإلا فقد تقدم أنهم أجازوا أن يسقى الرجل من جب غيره بغير إذنه فلو كان مملوكاً لم يجز ذلك إلا بإذنه ، وإذا كان غير مملوك فكيف يجوز له بيعه ، اللهم إلا أن يقال : المراد بالجب فيما تقدم الجب بالمعنى اللغوي لا بالمعنى الذي أراده هنا أو يكون ما تقدم محمولاً على ما إذا لم يقع المنع والله أعلم فليحرر .

باب فيما يتبع الشيء المبيع

مما لم يذكره المتبايعان

إعلم أن كل ما يتبع الشيء المبيع فإنه يكون على وجهين : أحدهما يشمله إسم المبيع ولا ينزع عنه إلا بفساده ، والثاني أن يشمله الإسم وإن نزع عنه انتزع بغير فساد ، أما الأول فداخل في الشيء المبيع ، وذلك مثل الباب بمساميره والبيت بسقفه وخشبه ببقعته والدار بحيطانها والشجرة بركائزها والتمرة بنواها والبهائم بأحمالها أو ما أشبه هذا ، وأما الثاني الذي يشمله الإسم وينزع عنه من غير فساد فهو أيضاً على وجهين : متصل ومنفصل ، فالمتصل الذي داخل في البيع وذلك مثل الأرض بما نبت فيها من الأشجار من حبها مثل نوى التمر وحب التين والزيتون وغيره فإن

باب فيما يتبع الشيء المبيع

قوله : والبهائم بأحمالها ، أي الجنين الذي في بطنها .

قوله : من غير فساد ، أي للمنزوع منه .

قوله : نوى التمر ، النوى بالقصر جمع نواة التمر يذكر ويؤنث ، تقول مثلاً : كسرته وكسرتها ، بخلاف النوى بمعنى الوجه الذي ينويه المسافر من قرب أو بعد مفرد مؤنث فقط من الصحاح .

لمشتري الارض هكذا من النوى ما كان له سعفة واحدة ، وقيل هي له ما لم يدر عليها الليف ، ومنهم من يقول : للمشتري من ذلك ما لم يثمر ، وأما التين والزيتون والخوخ وغيرها فإن لمشتري الارض من حبها ما كان له ورقة واحدة ، ومنهم من يقول : ورقتان ، ومنهم من يقول : ما لم يثمر ، وأصل اختلافهم فيما يوجبه النظر متى تسمى شجرة ، ومتى لم تسم شجرة فهي بمنزلة الحشيش الذي يكون في الارض ، وإذا سميت شجرة لم يشملها إسم الارض حتى يوقع عليها البيع ويقول : بكلها وكل ما فيها والله أعلم. وكذلك على هذا المعنى ما نبت من أصل النخل من وديها

قوله : هكذا ، أي من غير أن يقول : وكل ما فيها .

قوله : من حبها، أي من حب هذه الأشياء وكأن فيه سقطاً والاصل مثلا مما نبت من حبها .

قوله : فهي بمنزلة الحشيش، لعل الفاء جواب لإذا سقط من قلم الناسخ ـ هي وشرطها ـ أو محذوفان على حد قوله تعالى ﴿فالله هو الولي﴾ اي إن ارادوا أولياء بحق فالله هو الولي،فالأصل فإذا لم تسم شجرة ، ويحتمل أنه جواب ومتى لم تسم شجرة ، وأن الوقف عند قوله متى تسمى شجرة ، وقوله ومتى إلى آخره مستأنف والامر سهل .

قوله : فإذا سميت ، الاولى وإذا بالواو .

قوله : من وديها ، بيان لما ، وهو بالتشديد ، قال في الصحاح : والوديّ على فعيل صغار الفسيل الواحدة ودية الخ .

فلمشتري النخل من ذلك ما لم يحط بها الليف ، ومنهم من يقول : ما لم تثمر ، وكذلك ما خرج من عروق الأشجار على هذا المعنى ، وأما الفرع إذا خرج من أصل الشجرة وُدفن في الأرض ونبت فمتى لم يستغن عن الشجرة إذا قطع فهو تابع للشجرة ، فإذا استغنى عن أمه فهو شجرة أخرى ، ويكون للبائع إلا أن يدخله في البيع ، وكذلك أيضاً غلة الأشجار على هذا المعنى ، منهم من يقول : الغلة للمشتري ما لم تذكر لقوله عليه السلام : (من باع نخلاً قد أُبِّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري)[1] ، ومنهم من بقول : ما لم تطب فهي للمشتري ، وقال بعض:

قوله : فلمشتري النخل من ذلك الخ . لم يبين رحمه الله حكم ما حدث في الشجر بعد البيع ، وكان الشجر في أرض غيره لمن يكون ذلك الفسيل؟ هل هو لصاحب الأرض أو لصاحب الشجر وهو الظاهر ؟ لكن هل يدرك صاحب الأرض على صاحب الشجر قلعها قبل أن تثمر فليراجع ، ثم أخبرت بأنها تكون لصاحب الشجر ويدرك صاحب الأرض عليـــه قلعها ما لم تثمر فتحققت أن الأمر كذلك .

قوله : وأما الفرع الخ . إنما فصله عما قبله ، لأن النظر فيما تقدم إلى الأثمار وفي هذا إلى الاستغناء ، وإن كان يثمر .

قوله : لقوله عليه السلام الخ . فيه أن الدليل أخص من المدعى إلا أن يقاس غير النخل عليها .

قوله : وقال بعض الخ . هذا هو مذهب الربيع فيما تقدم والذي جزم به

(١) تقدم ذكره .

هي له ولو طابت لأن ثمرة الشجرة من الشجرة فهي عندهم بمنزلة الجنين في بطن أمه ما لم تقطع والله أعلم . وكذلك الجنان والبستان والفدان يمضي عند البيع بما فيه من الأشجار ، والحيطان والزروب والبقول لأن اسم الجنان والبستان يقع على ذلك كله ، وكذلك المساكن يذهب البيع بالمساكن والدار التي فيها والجب والغار إذا كان في تلك الدار ، وكذلك أيضاً البيت يذهب البيع بما ذكرنا ، ويذهب بما اتصل من حيطانها من الأوتاد والخشب والمنارة التي يعمل عليها المصباح والرحى التي فيها أعني

أولاً ، فيما تقدم في هذه الصورة فساد البيع ، يعني ما لم يعين الثمرة حينئذ قدر من الثمن والله أعلم . والذي نسبه في اختلاف الفقي للربيع غير ما ذكر ، وروي الحديث بغير هذا اللفظ وعبارته : «من باع نخلاً مثمراً فثمرتها للبائع إلا أن يستثنيها المشتري» وبه نأخذ ، وهو قول ابن عبد العزيز والربيع ، وقال ابن عباد: الثمرة للمشتري انتهى ، وهذا النقل عن ابن عبد العزيز والربيع هو الذي يشهد به الحديث الذي رواه المصنف أيضاً وسمعت به عن بعض مشايخنا أن المعمول به فيما أدركناه إنما هو القول الأوسط وهو أن الثمرة للمشتري ما لم تطب . وانظر ما حجتهم في ذلك فإنه منابذ لظاهر الحديث والله أعلم فليحرر .

قوله : يمضي ، أي ما ذكر .

قوله : والرحى ، هي بالقصر على الراجح ، قال في الصحاح : الرحى معروفة مؤنثة والألف منقلبة عن الياء تقول هما رحيان إلى أن قال : وكل من قال رحاء ورحاءآن وأرحية مثل عطاء وعطاءان وأعطية ، جعلها منقلبة من الوار ، وما أدرى ما حجته وما صحته الخ .

الشق السفلي المتصل بها والبنيان الذي على سقفها ما لم يكن مسقفاً ، فإذا كان مسقفاً فهو بيت آخر وهو للبائع ، ومنهم من يقول : إذا جعل له العتبة فهو للبائع لأنه بيت آخر عند هؤلاء ، وكذلك أيضاً جميع ما اتصل بالأرض من أداة المعصرة والحامات للمشتري ، وكذلك الخصوص بركائزها وحصرها إذا باعها وهي مبنية ، وكذلك الأخبية والفساطيط وما اتصل بها ، وكذلك الحيوان بألبانها وأصوافها وأوبارها يمضي البيع بذلك كله والله أعلم . وأما المنفصل مما ينزع من الشيء من غير فساد ففيه اختلاف ، قال بعضهم : هو للبائع ما لم يشترطه المبتاع ، وقال

قوله : فإذا كان مسقفاً الخ . يتأمل هذا مع ما أسلفه من قوله وكذلك إن كان على سقفها داراً أخرى فإنها دار واحدة ، اللهم إلا أن يحمل ما هنا على ما أخذت الفوقانية من غير سقف السفلانية فلا بد من التعرض له في البيع كما علم مما تقدم أيضاً ، أو يقال ما تقدم محمول على الدار ، وما هنا محمول على البيت وهو الظاهر والله أعلم فليحرر .

قوله : والفساطيط ، جمع فسطاط ، في الصحاح : الفسطاط بيت من شعر وفيه لغات فسطاط وفستاط وفساط وكسر الفاء لغة فيهن والفسطاط مدينة مصر .

قوله : وأما المنفصل مما ينزع الخ . لو قال مثلاً : وأما المنفصل الذي يتصل وينزع عنه من غير فساد لكان أظهر ، لأن المنفصل عن الشيء معلوم أنه منزع عنه ، اللهم إلا أن يقال : سماه منفصلاً باعتبار ما كان وإن اتصل بعد ذلك والله أعلم .

بعض : هو للمشتري ما لم يشترطه البائع ، ومنهم من يقول : إنما ينظر في ذلك إلى عادة الناس في بيعهم وشرائهم مما يجره البيع عندهم ، وذلك مثل الجنان والبستان والفدان بمائه ومساقيه، والدار وطرقها وأفنيتها ، والبيت وبابه ومفتاحه والرحى الذي فيه والمعصرة والحمامات وأداتها ، وإن نزع هذا كله على أن يرده فهو بمنزلة ما هو عليها ، وإن رفعه ليركبه ولم يركبه بعد فإنه لا يذهب به البيع ، وكذلك إن كانت عارية ولم يستثنها فقد فسد البيع لأنه باع ما له وما ليس له والله أعلم . وكذلك الجمل وأداته

قوله : والدار وطرقها ، ينبغي أن يكون طريق الدار مما وقع الإجماع على أنه للمشتري وإلا فسد البيع ، لأن شرط المبيع أن يكون منتفعاً به ، وذلك لا يمكن من غير طريق والله أعلم .

قوله : وأفنيتها ، في الصحاح: وَفناء الدار ما أخذ منجوانبها والجمع أفنية .

قوله : والرحى الخ . لعل المراد بها الشق الفوقاني ، وأما السفلاني فقد تقدم الكلام عليه في المتصل ، وكذا أداة المعصرة والحمام، لعل المراد بها المتصل بالأرض لأن المتصل معلوم مما تقدم والله أعلم .

قوله : الذي ، صوابه التي ، لأن الرحى مؤنثة اللهم إلا أن يقال: وذكـّر باعتبار أن المراد الشق والله أعلم .

قوله : فقد فسد البيع ، لعل هذا مختاره رحمه الله وإلا فقد تقدم أن بعضهم يقول : من باع ما له وما ليس له صح البيع فيما له وبطل فيما ليس له والله أعلم . وفي هذا الكلام أيضاً إشارة إلى أن المختار أن هذه الأشياء للمشتري وأن البيع

مثل القتب والجهاز والرسن والفرس والبغل والحمار وأداتها على هذا الحال، وكذلك الأخبية والفساطيط بحبالها وأوتادها، والسيف والسكين بغمدهما، والرمح والدرقة بغلافهما، وذلك بعد أن ينزع عنهن ثم يردّون فيها لئلا يبيعها في الغلاف فيكون من بيع الغرر، وكذلك الشاة والبقرة والناقة مع أولادها على هذا الحال، وأما الأمة إن لم يذكر ولدها عند عقد البيع فليس للمشتري فيه شيء، والفرق بينه وبين ولد البقرة والناقة والشاة فيما يوجبه النظر أن أولاد هذه الأنعام لها تأثير في لبنها فصارت مما لا بد لها منها، والأمة بخلاف ذلك، والأحسن في هذا أن يدخله في البيع إذا أراد بيعه، وكذلك أيضاً حلي الأمة وقلايدها

شامل لها، وأما على القول الآخر: فالظاهر أنه لا يفسد البيع لعدم شموله ما ذكر والله أعلم.

قوله: والجهاز: في الصحاح ما يدل على أن الجهاز بالفتح إسم للقتب وأداته قال: ومن أمثالهم في الشيء إذا نفر فلم يعد: ضرب في جهازه بالفتح. قال الأصمعي: وأصله في البعير يسقط عن ظهره القتب بأداته فيقع بين قوائمه فينفر عنه حتى يقع يذهب في الأرض، يجمع على أجهزة الخ. وعلى هذا فعطف الجهاز على القتب لعله جرده عن بعض معناه والله اعلم.

قوله: لها تأثير في لبنها الخ. هذه العلة ترشد إلى أن الفرس والحمارة لا يتبعها أولادها لأنها ليس المقصود منها اللبن فهما بمنزلة الأمة وإن كان يحصل لهما الوله لأنه دخل على ذلك والله اعلم.

وخرزها وسلاح العبد ، فليس للمشتري في هذه الأشياء شيء لأنهما مستغنيان عن هذه الأشياء ، وأما الكساة والكرزية والنعال فهي للمشتري مع العبد لأنه غير مستغن عنها ، وما ظهر من مال العبد ففيه اختلاف ، وأصل اختلافهم هل يملك العبد أو لا يملك ؟ فمن كان عنده لا يملك فماله لسيده عنده ، ومن كان عنده يملك صار ماله تبعاً له ، والأصح عندي أنه لسيده لقوله عليه السلام : (من باع عبداً فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع) ومن باع ما في الظروف فليس للمشتري في الظروف شيء ، وأما إن قال له : بعت لك تليس هذا الطعام ، أو زق هذا الزيت ، أو خابية الزيت ، فإن الظروف للبائع ، ومنهم من يقول : للمشتري ، ومنهم من يقول : لا يجوز ذلك البيع ، والذي يوجبه النظر عندي أن من جعل الظروف للبائع أوقع البيع على ما فيها ، وعليه عادة الناس ، والمعنى في ذلك بعت لك طعام تليس هذا الطعام ، أو زيت زق هذا الزيت ، كقول القائل : لي عليك رطل لحم ، معناه مقدار رطل لحم ، لأنه إنما يطلب اللحم لا الحجر ، وأما من جعل الظروف للمشتري فعلى ظاهر اللفظ ، وأما من أبطل هذا البيع فلعله قد تساوى عنده دخول ذلك في البيع وغير دخوله فصار مجهولاً ، ولذلك أبطله حتى يبين ذلك والله أعلم .

باب ما يجوز به البيع من الثمن

والثمن أيضاً لا بد أن يكون معلوماً كما ذكرنا في المثمن، وهو أن يكون معلوماً إما بوزن مما يوزن أو بكيل مما يكال أو بصفة معلومة تبين الشيء من غيره ، وهذا إذا لم يكن حاضراً ، فكل ما جاز بيعه جاز به البيع معلوماً كان أو مجهولاً ، متفقاً أو مختلفاً ، ويجوز البيع بالدنانير

باب ما يجوز به البيع من الثمن

هذا الباب من جملة المعقود عليه لأن ما جاز بيعه جاز به البيع ، ولذلك أدخله فيه وإلا لكانت الاسباب المصححة للبيع أربعة وهي : العاقدان والمعقود عليه ، وثمنه وصيغة العقد .

قوله : وهذا إذا لم يكن حاضراً ، سيأتي في باب بيع الدين ما يدل على أن هذا على قول بعضهم حيث قال: وبيع الدين جائز بما يجوز به البيع إذا لم يكن من ذلك الجنس الذي باعه ، وهذا فيما يوجبه النظر على قول من قال : إن الأشياء تكون أثماناً بعضها لبعض الخ .

قوله : أو مجهولاً ، لعله أراد أو مجهولاً قدره بأن يباع به أو يشترى جزافاً وإلا فقد تقدم أنه لا بد من معرفة الشيء المبيع .

قوله : متفقاً أو مختلفاً ، يعني وأما إذا كان الثمن غائباً فيشترط فيه أن يكون مخالفاً لجنس المبيع كما يؤخذ من قوله المنقول في الحاشية إذا لم يكن من

والدراهم والفلوس والدوانق والمثاقيل والصقالى بعدد معلوم ، سمى السكة أو لم يسمها ، وأما كذا وكذا ربعاً أو قيراطاً فلا يجوز ، لأن البيع بالتسمية لا يجوز إلا فيما لا تمكن فيه القسمة، ولأن المقصود بالعدد

ذلك الجنس ، والظاهر أن محل المنع إذا حصلت الزيادة لوجود أركان الربا وهي: التأخير والجنس والزيادة والله أعلم .

قوله : والصقالى ، جمع صقلي ، وهو نصف الدانق ، والدانق سدس الدرهم والمثقال وزن ثلاثة قراريط من الفضة ، والقيراط منها ثلاثون حبة من الشعير والدرهم قيراطان ، والدينار أربعة وثمانون حبة لأنه نقصت منـــه بالنار ست حبات عن المثقال ، وقيراط الذهب أربع حبات من القمح .

قوله : سمّى السكة أو لم يسمها ، لعله إذا كانت غير متفاوتة في القيمة .

قوله : وأما كذا وكذا ربعاً الخ . لعله إذا لم يضف الربع إلى الدينـــار أو الدرهم مثلاً ولا القيراط إلى الذهب كما يشعر بذلك ما سيأتي في كل منهما ، ولعل ذلك أيضاً إذا لم يكن الربع معلوم السكة والله أعلم .

قوله : لا يجوز إلا فيما لا تمكن فيـــه القسمة ، يعني فلا بد من إضافته إلى شيء لا تمكن فيه القسمة كالدينار والدرهم بدليل ما سيأتي ، وأما على الإطلاق فلا يجوز والله أعلم . ويحتمل أن مراده رحمه الله أن البيع بالأرباع لا يجوز إلا فيما لا تمكن فيه القسمة ، أي كدينار واحد ودرهم واحد فتقول مثلاً: ربع دينار أو ربعا دينار أو ثلاثة أرباع دينار ، وأما إذا تعدد الأرباع بحيث تستغرق الدرهم أو الدينار أو المتعدد من ذلك لم يجز للعلتين في الثاني ، والثانية فقط في الأول ، وعلى هذا الاحتمال لا يجوز ذكر الأرباع في غير الواحد ولا بالإضافة على هذا القول والله أعلم فليحرر.

أيضاً الدراهم نفسها لا الأرباع ولا القراريط ، وقيل البيع بهذا جائز ، وأما كذا وكذا قيراطاً ذهباً فجائز عندهم لأن قيراط الذهب معروف الوزن عندهم والله أعلم . ولا يجوز البيع بكذا وكذا حبة من ذهب أو فضة لأن الحبة مجهولة ، ويجوز البيع بكذا وكذا قنطاراً أو رطلاً أو أوقية من حديد أو نحاس أو رصاص أو ذهب أو فضة ، وهذا في غير المُسَكَّك ، وأما الدنانير والدراهم فلا، لأن المقصود بها آحاد أعيانها كما ذكرنا قبل هذا . ويجوز البيع بالحبوب كلها بكيل معلوم من الأقفزة والأثمان والأصواع والأمداد وكل كيل معلوم ، وكذلك كل ما يكال من الأدهان على هذا الحال ، وكل ما يجرى عليه الكيل جائز به البيع إذا كان بوزن معلوم ، وأما ما يوزن فلا يجوز البيع به إذا كان بكيل مثل الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص وما أشبه ذلك ، لأن الكيل دون الوزن والله أعلم . ويجوز البيع أيضاً عند بعض بكذا وكذا ثوراً أو جملاً أو شاةً بصفة معلومة وأسنان معلومة، وكذلك جميع

قوله : الدراهم أي نفسها ، أي فلا تعد فيما لا عدد فيه للدراهم كأربعة أرباع الدراهم .

قوله : قبل هذا ، أي في باب المعقود عليه .

قوله : ما يوزن، أي ما أصله الوزن فلا يرد ان ما يكال يوزن .

قوله: عند بعض،هذا هو الذي صدر به أولاً،والمختار عنده في باب السلم أنه

ما يبين بالصفة من غيره حيواناً كان أو غير حيوان لأن هذا كله يصح في الذمة كما يصح في القرض لحديث أبي رافع مولى رسول الله ﷺ قال: (استلف رسول الله ﷺ من رجل بكراً فلما جاءته إبل الصدقة أمرني أن نقضي الرجل بكره، فقلت: يا رسول الله لم أجد في الإبل إلا جملاً رباعياً خياراً؟ فقال له النبي عليه السلام: اقضه إياه فإن خير الناس أحسنهم قضاءً)[1] وقال بعضهم: لا يجوز البيع بالحيوان ولا العبيد

لا يجوز في الحيوان حيث قال: والنظر يوجب عندي أن السلم لا يجوز في الحيوان لأنها وإن كانت تضبط في صفات الخلق فإنها غير مضبوطة في صفات النفس انتهى. اللهم إلا أن يفرق بين بيع الدين والسلم لقوة الغرر في السلم أو يقال هذا على غير المختار عنده والله أعلم.

قوله: استلف، أي اقترض وليس هو السلم.

قوله: بكراً، في الصحاح: والبكر بالفتح الفتيّ من الأبل والأنثى بكرة والجمع بكار مثل فرخ وفراخ، وبكارة أيضاً مثل فحل وفحالة، وقال أبو عبيدة: البكر من الإبل بمنزلة الفتى من الناس، والبكرة بمنزلة الفتاة الخ.

قوله: رباعياً هو بفتح الراء وتخفيف الياء، في الصحاح: ويقال للذي يلقى رباعيته رباع مثل ثمان فاذا نصبت أتممت قلت: ركبت برذوناً رباعياً إلى أن قال وتقول منه للغنم في السنة الرابعة وللبقر والحافر في السنة الخامسة وللخف في السنة السابعة الخ.

قوله: أحسنهم قضاء، هذا إذا لم يكن الإتفاق بينهما على ذلك لأنه يكون

---

(١) متفق عليه.

ولا الإماء إلا إن حضروا لأنها غير مضبوطة والله أعلم. ولا يجوز البيع بالأراضي والحيطان والأصول إذا لم تكن معينة لأن هذا مجهول لاختلافه في الجودة والرداءة والقرب والبعد والأمن والخوف وغير ذلك ، وكذلك بالأمتعة والأواني إذا لم تكن حاضرة لا يجوز لأن هذا كله مجهول،وكذلك أيضاً لا يجوز البيع بعدد معلوم من البيض والرمان واللوز والموز والفستق والجواهر والخرز وما أشبه ذلك لأنه مختلف في الصغر والكبر والجودة وغير ذلك والله أعلم . وكذلك لا يجوز البيع بكذا وكذا حبة من قمح أو شعير أو تمر أو جميع الحبوب لأن المقصود بهذا كله الكثرة لا آحاد أعيانها والله أعلم . ويجوز البيع بالتسمية من الدينار والمثقال والدرهم لأنه لا تمكن فيه القسمة ، وقد ذكرنا ما يجوز

سلفاً جر منفعة والله أعلم

قوله : لأنها غير مضبوطة،هذا هو المختار عنده في باب السلم .

قوله : إذا لم تكن حاضرة، يعنى ما لم تكن مضبوطة بصفة كما يدل عليه كلامه السابق ولم تتعين في الخارج لأن المعين لا تقبله الذمة والله أعلم .

قوله: لأن هذا كله مجهول،ولأنه لم يكن حاضراً وهو موجود في الخارج كان في الذمة والمعينات لا تقبلها الذمم والله أعلم .

قوله : من الدينار والمثقال والدرهم،أي لا من الدنانير والمثاقيل والدراهم لما تقدم أي على القول الأول .

من هذا فيما تقدم والله أعلم . وفي الأثر : أبو سفيان في رجل يشتري السلعة بدينار وسدس أنه لا يفارقه حتى يدفع إليه ثمن السدس فضة فإنه صرف لأن أصل ما عليه بينهما أن يأخذ منه دراهم، ولو أتاه بقطعة ذهب ما أخذها منه ، ولا يجوز تأخير ثمن السدس وإن باع له بعدد معلوم بهذا العيار أو بعيار فلان أو بعيار قرية كذا وكذا فهو جائز إذا كان معبراً ، وإن لم يكن معبراً فلا يجوز لأنه مجهول ، وإن باع له بكيل معلوم أو بوزن معلوم أو بعدد معلوم من الرطب أو العنب أو من التين الأخضر أو من التفاح أو من جميع ما يكون في بعض الأوقات دون بعض فلا يجوز ، وهو غرر لأنه غير مقدور عليه ، وقيل فيه إنه جائز

قوله: بهذا العيار أو بعيار فلان، لعله إذا كان الثمن وهو الحب مثلاً حاضراً وأما إذا كان إلى أجل فسيأتي في باب السلم ما يدل على المنع حيث قال :وذلك إنما يجوز أن يشترط عيار بلدة مسمى ولا يشترط عياراً معروفاً ولا عيار فلان لئلا ينكسر أو يتلف الخ . اللهم إلا أن يفرق بين الدين والسلم بقوة الغرر في السلم بخلاف هذا فيجوز مطلقاً والظاهر المنع لأن العلة تقتضي ذلك والله أعلم .

قوله : لأنه غير مقدور عليه هذا التعليل يقتضي أنه إذا كان مقدوراً عليه جاز وهذا عين القول الثاني فلا تحسن المقابلة اللهم إلا إن يقال : المراد أنه غير مقدور عليه دائماً فطرد المنع ولو في أوانه. ثم الظاهر على القول بالجواز أنه يمتنع بعدد معلوم مطلقاً فيما ذكر ما لم يكن حاضراً متميزاً للعلة التي ذكرها فيماتقدم في البيض والرمان وغيرهما مما تقدم والله أعلم .

إذا كان ذلك في أوانه ، وكذلك أيضاً ما يكون في البراري بكيل معلوم جائز به البيع إذا كان موجوداً في أيدي الناس وما لم يكن موجوداً فلا لأنها غرر ، ولعله لا يقدر عليه والله أعلم . ولا يجوز البيع بكذا وكذا جزة من الصوف لأنه مجهول، وأما بوزن معلوم من الصوف فجائز إذا سمى اللون ، وأما ما قام من الصوف والقطن والكتان من الثياب وجميع المعمول فلا يجوز البيع به وزناً ولا عدداً ولا غير ذلك ما لم يكن حاضراً ، ولا يجوز البيع باللحم كيلاً ولا وزناً لأنه يختلف في السمن وغير ذلك ، وأما الشحم بالوزن إذا سمى الجنس فجائز ، وكذلك البيع بالوزف والسمك المالح فجائز بالوزن المعلوم، وأما السمك والوزف الطري فلا يجوز لأنه غرر لعله لا يقدر عليه ، وكذلك أيضاً يجوز البيع بجميع ما يخرج من المعادن بكيل ووزن معلوم ، وكذلك

قوله : فجائز الخ . لعله وكان مفسولاً أيضاً لوجود الغرر في غيره .

قوله : ما لم يكن حاضراً ، أنظر لم يجز هنا كما جاز في السلم على ما سيأتي ويشهد له قوله سابقاً: وكذلك جميع ما يتبين بالصفة من غيره حيواناً كان أو غير حيوان الخ .

قوله : ولا يجوز البيع الخ . سيأتي في باب السلم عن ابن عباد أنه يجوز في اللحم الطري إذا سمى نوع الدواب وعلى قياسه يجوز في غير السلم من باب أولى .

قوله : بكيل أو وزن معلوم ، أما الوزن فظاهر ، وأما الكيل فإنه ينظر

الطيب والتوابل كلها والرياحين إذا كانوا بوزن أو كيل معلوم ، وأما البيع بالجواهر واليواقيت واللؤلؤ والمرجان بكيل أو وزن فلا يجوز لأن المقصود فيها العدد ، وكذلك لا يجوز الكيل والوزن فيها ولم يجز البيع بها عدداً لاختلافها في الصغر والكبر والله أعلم . ويجوز بيع الشيء الواحد بأثمان مختلفات حضرت الأثمان أو لم تحضر بعضها ولم يحضر بعض من جميع ما يجوز به البيع ، وأما أشياء مختلفات بثمن واحد فلا

أي معدن يجوز فيه الكيل فإن الفضة والنحاس والرصاص والحديد والقصدير والزئبق من المعادن وهي لا تجوز بالكيل حاضرة كانت أو غائبة فلعل المراد به نحو الملح والكبريت والزرنيخ وغير ذلك مما لا يحتاج إلى صنعة تخرجه من أصل خلقته والله أعلم .

قوله : والتوابل، في الصحاح: والتابل والتابل يعني بالكسر والفتح واحد توابل القدر يقال منه : توبلت القدر حكاها أبو عبيدة في المصنف الخ .

قوله : فلا يجوز لأن المقصود الخ . ظاهره ولو كانت هذه الأشياء حاضرة وهذا ظاهر في غير اللؤلؤ والمرجان إذا كانا حاضرين بالوزن .

قوله : والوزن يعني ما لم تكن حاضرة معلومة الوزن فإنها كما جاز بيعها كذلك جاز البيع بها والله أعلم .

قوله: ولم يحضر بعض، صادق بما إذا كان ذلك البعض مؤجلاً وسيأتي في بيع الدين ما يدل على امتناع مثل هذه الصورة على المصدر به وأنه من بيعتين في بيعة واحدة وعبارته: وإن باع له بكذا و كذا نقداً و كذا و كذا نسيئة فلا يجوز لأنه من بيعتين في بيعة واحدة ومنهم من يقول: جائز فلعل ما هنا على أحد القولين أو يكون

يجوز إلا إن سمى لكل واحد منها ما ينوبها من الثمن لأنه إن لم يسم صار ثمن كل واحد منها مجهولاً ، وبعض جوز ذلك لأنه صفقة واحدة ، وعلى هذا القول يجوز وإن اختلفت الأثمان والله أعلم . ولا يجوز البيع بدينار أعلى الدنانير أو أفضل الدنانير أو خير الدنانير أو أجود الدنانير أو أدنى الدنانير أو أوسط الدنانير أو بدينار بالغ أو بدينار وزن كذا وكذا ديناراً ، لأن هذه الصفة مجهولة ، ولعلها لا توجد ، وكذلك أيضاً لا يجوز بدينار رديء أو باخس أو ناقص من جهة الجهل في ذلك ،وكذلك أيضاً لا يجوز بدينار جواز بلدة كذا وكذا ، أو بدينار صرفه كذا وكذا درهماً ، أو بكذا وكذا درهماً صرفها كذا وكذا ديناراً، لأن هذا كله بيع وشرط،

أو يكون معنى قوله هذا ، ولم يحضر بعض بأن يكون على الحلول لا مؤجلا فلا يكون بعضها نقداً أو بعضها نسيئة ، وهذا إذا كانت النسخة فيما سيأتي: وكذا وكذا نسيئة بالواو لا بأو ، والمناسب لظاهر ما هنا ولما تقدم في تفسير بيعتين في بيعة واحدة أن تكون النسخة بأو لا بالواو وهي بمعنى أو والله أعلم .

قوله : وبعض جوز ذلك الخ . لكن إذا ظهر العيب في واحد من تلك الأشياء ، ولم يرض به انفسخ البيع في الجميع على الراجح لعدم معرفة ما يخص كل واحد والله أعلم .

قوله : وإن اختلفت الأثمان ، يعني مع اختلاف المثمنات فهو إشارة إلى مسألة ثالثة .

قوله: لأن هذا كله بيع وشرط،فيه أن البيع والشرط غير ممنوع مطلقاً على

ولا يجوز أيضاً بدينار نقصه كذا وكذا لأجل الغرر ، ولعل هذه الصفات المذكورات كلها لا توجد ولا يجوز بدينار يشترى القمح والشعير لأن الدينار لا ينسب إليه البيع والشراء ، وإن باع له بدينار تام الصرف أو أغلى الصرف ففيه قولان ، لأن الدينار التام الصرف هو الدينار الجائز ، وكذلك أيضاً بدينار جيد جائز البيع به والجيد هو الجائز ، ولا يجوز البيع بدينار صوفاً ولا بدينار زيتاً ولا بدينار تمراً لأن مقدار الصوف والتمر والزيت في ذلك مجهول وهو أيضاً من بيع وشرط ولا يجوز أيضاً بدينار ضرب فلان إلا إن كان موجوداً في أيدي

ما يختاره رحمه الله بل إذا كان معلوماً ويحل تملكه وفيه منفعة للبائع جاز كل منهما كما تقدم، على أن لقائل أن يقول ليس هذا شرطاً ، وإنما هو بيان لحقيقة الدينار أو الدرهم فهو بمنزلة قوله بدينار جيد والله أعلم .

قوله : لأجل الغرر ولعل هذه الصفات كلها لا توجد ، لعل هذا بالنظر إلى البلدان وإلا فبعضها معلوم فيها ذلك كمصر ولعله منع مطلقاً طرداً للباب والله أعلم .

قوله: لا ينسب اليه البيع والشراء، أنظر ما المانع من حمل الكلام على المجاز العقلي، والقرينة الاستحالة على حد ﴿في عيشة راضية﴾ والله أعلم .

قوله : لأن الدينار التام الصرف الخ . الظاهر أن هذا علة لأحد القولين فقط ، وهو القول بالجواز فلو أفرده بالذكر وعلله لكان أظهر والله أعلم .

قوله : من بيع وشرط ، وهو أيضاً من بيعتين في بيعة .

قوله : ضرب فلان ، الظاهر أنه إنما صح وصف دينار به مع أن إضافة

الناس، ولا يجوز بدينار دراهم ولا بمثقال فضة لأن الدينار والمثقال غير معروفين في الفضة ولا في الوزن، وكذلك أيضاً لا يجوز بدرهم ذهباً ولا بخروبة ذهباً ولا بدانق ذهباً ولا بصقلي ذهباً كما ذكرنا في الدينار والمثقال، ويجوز البيع بدينار ودينار فذلك جائز ، وكذلك بعشرة دنانير وعشرة دنانير فذلك عشرون ديناراً ، وكذلك بعشرة دنانير ونصف دينار ، وأما إن باع له بعشرة دنانير ونصف أو بعشرة دنانير وخمسة أو بخمسة دنانير وعشرة ولم يبين الزيادة فلا يجوز ، ومنهم من يقول جائز ، وعند هؤلاء إن قال بدينار ونصف مفهوم أنه أراد ونصف دينار ، وكذلك بالعشرة دنانير وخمسة مفهوم أنه أراد وخمسة دنانير ، وكذلك ما يشبه

المصدر حقيقية لأنه ها هنا في تأويل الوصف فكأنه قال : مضروب فلان فلا يكتسب التعريف من المضاف إليه ولتأويله بالمشتق صح الوصف به والله أعلم .

قوله : ولا في الوزن، أي من الفضة وأما من الذهب فمعلوم وزنها .

قوله : ولا بخروبة ذهبا ، فيه إن الخروبة في العرف إنما هي في الذهب والظاهر أنها القيراط وقد تقدم يجوز البيع بالقيراط من الذهب ثم سممت أن الخروبة ضرب معلوم من الفضة أصغر من الدرهم والله أعلم .

قوله : مفهوم، لعله فمفهوم أو الفاء محذوفة من الجملة الإسمية الواقعة جواباً من حد (من يفعل الحسنات الله يشكرها) فإن الظاهر أن قوله مفهوم خبر مقدم والمصدر المنسبك من أن وصلتها مبتدأ والجملة جواب إذاً والله أعلم .

هذا والله أعلم . وإن باع له رجلان شيئاً واحداً بكذا وكذا درهماً وكذا وكذا ديناراً على أن يكون لواحد منهما الدينار في سهمه وللآخر الدراهم في سهمه فلا يجوز هذا البيع لأن ثمن سهم كل واحد منهما مجهول والله أعلم .

الباب الثالث في العقد :

والعقد لا يصح إلا بالألفاظ التي تعقلها العرب في لسانها فإذا أتى البائع والمشتري بتلك الألفاظ كان بيعاً ، وإن أتيا بألفاظ غير موضوعة

الباب الثالث في العقد :

قوله : تعقلها العرب الخ . لعله إذا كان بين العرب وأما بين غيرهم فيجوز ما يؤدي معناها كما سيأتي قريباً فلو قال مثلاً : بالألفاظ التي وضعت له بالنظر إلى ما يفهمه المتعاقدان لكان أظهر وأخصر لاغنائه عما سيأتي والله أعلم .

قوله : وإن أتيا بألفاظ غير موضوعة للبيع لم يكن بيعاً ، فعلى هذا القول إذا لم يأتيا بلفظ أصلا يكون بطلانه من باب أولى خلافاً لمالك في قوله يصح وإن بمعاطاة وهو مذهب بعض أصحابنا كما سيأتي والله أعلم . ثم اشتراط التصريح باللفظ على الراجح بالنظر إلى البائع ظاهر وأما بالنظر للمشتري فغير ظاهر على ما سيأتي في كلامه رحمه الله حيث قال : وأما الشراء فإنه يجب على المشتري الخ . فإن ظاهره أن المختار في جانب الشراء عدم اشتراط التصريح باللفظ وأنه يفرق بين البيع والشراء فيما يدل عليها فليحرر الفرق ، وقد يقال إن الفرق بينهما أن البيع أصل والشراء فرع عنه فيجوز أن يختص البيع بذلك

للبيع لم يكن بيعاً ، وإذا قال البائع بعت لك وقال المشتري قد اشتريت منك أو اشتريته كان بيعاً صحيحاً ، والدليل على هذا قوله عليه السلام : (البائعان بالخيار ما لم يفترقا ، والبائع لا يسمى بائعاً حتى يقول : بعت لك ، وكذلك المشتري يتم البيع بما جرى بين قوم في لغتهم ويكون

لأصالته ولأن هذا العقد موضوع لنقل الملك فلا بد أن يصدر من المالك ما هو صريح من اخواج الشيء من ملكه والله أعلم ، فليحرر .

قوله : بعت لك ، أي بكذا .

قوله : البائعان بالخيار ، الرواية عند قومنا البيعان بفتح الباء وكسر الياء المشددة ، قال في الصحاح : ويقال للبائع والمشتري بيعان الخ . وظاهره أنه لا يحتاج إلى التغليب وأن كل واحد منهما يسمى في اللغة بائعاً والله أعلم .

قوله : ما لم يفترقا، أي بالقول كما سيأتي فيكون فيه الاستدلال على وجوب صدور لفظ البيع والشراء بينهما .

قوله : والبائع لا يسمى بائعاً الخ . هذا لا يناسب ما هو المذهب من أن التفرق بالقول بل إنما يناسب مذهب الغير وهو أن المراد التفرق من المجلس فالمناسب لما هو المذهب ترك هذا أو التعرض لسبب تسميته بائعاً وهو أنه من باب مجاز الأول على حد ﴿ إني أراني أعصر خمراً ﴾ وان اشتراط القول مأخوذ من قوله ما لم يفترقا والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وكذلك المشتري ،لعله إنما لم يقل ولا يسمى مشتريا حتى يقول إشتريت لأن الشراء يلزم بما يدل على الرضا من قول أو فعل على المصدر به فيما سيأتي والله أعلم .

بينهم بيعاً ، وإن قال البائع وهبته لك بكذا وكذا أو أعطيته لك بكذا وكذا فهو جائز قياساً على البيع، لأن هبة الثواب تقوم مقام البيع لاتفاق المعنى في ذلك وإن اختلف اللفظ ، وفي كتاب أبي عبد الله محمد بن بركة: وإذا قال الرجل: خذ هذا الشيء واعطني هذا يعني البائع لم يكن بيعاً ، وكذلك إن قال وهبت لك هذه السلعة بكذا وكذا لم يكن بيعاً ولا هبة فعلى قوله هذا إن هبة الثواب لا تقوم مقام البيع والله أعلم ، وإن قال هاء وهاء أو هذا بهذا فهو جائز لقوله عليه السلام في حديث الربى لما ذكر الأصناف الأربعة فقال : (إلا هاء وهاء يداً بيد)[1] ، وأما إن قال له : وهبت لك هذا الشيء بكذا وكذا أو عوضته لك بكذا وكذا أو بارك الله لك فلا يجوز ،

قوله : جائز الخ . لكن لم يتعرض لكيفية قول المشتري ولا لفعله لما سيبينه بعد والله أعلم .

قوله : لم يكن بيعاً ولاهبة ،لعله إنما لم يكن وإن كان هو المقصود لعدم لفظه ولم يكن هبة وإن وجد لفظها لأنها غير مقصودة ومذهب أبي عبد الله هو المناسب لقوله أولاً : وإن أتيا بألفاظ غير موضوعة للبيع لم يكن بيعاً .

قوله : وإن قال هاء وهاء فيه ، أظن هذا لا يصدر من البائع وحده، وأيضاً المراد منها في الحديث التقابض لا هذين اللفظين بدليل قوله بعد يداً بيد فإنه بيان له .

(١) تقدم ذكره .

لأن هذه الأشياء ليست هي من معنى البيع ، وكذلك إن قال أسلفته لك أو تصدقت به عليك بكذا وكذا فهو غير جائز ، لأن الصدقة ليست من شرطها العوض والسلف المقصود به الرفق لا المماكسة بشرط أن يأخذ من جنس ما أسلفه والله أعلم . وهذا كله بخلاف البيع والله أعلم . وقيل في الصدقة جائز . وعلى هذا إن الصدقة تقوم مقام الهبة والعطية ، كما تقوم الهبة والعطية مقام الصدقة لقوله عليه السلام : (العائد في هبته كالعائد في قيئه)[1] ولا يتم هذا كله بقلب دون لفظ ، ولا الجوارح كلها غير اللسان كما ذكرنا إلا ما ذكروا من الكتابة في ممنوع الكلام والإشارة من الأخرس التي يعرف بها رضاه من سخطه وأمره ونهيه والله أعلم . وأما الشراء فإنه يجب على المشتري إذا رضيه بقلبه فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فحتى يلفظ بلسانه كلاماً يدل على الرضا من

قوله : لأن الصدقة الخ . يؤخذ منه الفرق بين الصدقة والهبة ، وأن الهبة أعم لأنها تكون للثواب وغيره ، والتي تكون للثواب تشفع كالبيع .

قوله: بشرط أن يأخذ من جنس ما أسلفه ،أي إذا لم يكن ما أسلفه له ذهباً أو فضة لأنه سيأتي أنه من كان له عند رجل دراهم يتعوض بها ما شاء .

قوله : وأما في الحكم فحتى يلفظ الخ .ظاهره أنه لا يدرك عليه اليمين أنه

---

(١) متفق عليه .

قلبه مثل أن يقول: قبلت أو اشتريت أو فعل في الشيء فعلاً يدل على الرضا بالبيع مثل تصرفه في حوائجه والاستمساك ممن أفسد فيه، أو طلب إلى صاحبه أن يدفعه إليه أو طلب إلى صاحبه القيلولة أو الرد بالعيب ، وما أشبه هذا مما يدل على الرضا بالبيع وهذا كله دليل على ما في قلبه من الرضا بالبيع وبعض لم يلزموه البيع بهذه الأفعال كلها ولا تقوم عندهم مقام القول والله أعلم . وإن قال نعم أو أخذت أو أخار الله أو أتركه فليس في هذا كله ما يدل على الرضا بالبيع لأن معنى نعم في هذا تصديق وكأنه قال له نعم : بعت لي هذا الشيء فيما مضى والبائع ينوي الحال وليس بجواب له ، وكذلك

ما رضي به في قلبه ويمكن جريان الخلاف فيه قياساً على مسألة الرضا بالعيب كما سيأتي حيث قال بعد ما ذكر أنه يلزمه إذا رضي به في قلبه فيما بينه وبين الله ما نصه : ويدرك أيضاً البائع اليمين على المشترى أنه لم يرض به في قلبه ، وعند بعض أنه لا يدرك عليه اليمين على ذلك إلا إن ادعى أنه أقرّ برضاه بذلك والذي يوجبه النظر عندي هذا القول الخ . ولعل الحكم هنا كذلك إلا أنه تركه لأنه مرجوحاً عنده والله أعلم فليحرر .

قوله: قبلت أو رضيت الخ . القياس على قوله فيما سيأتي قريباً: أخذت أو خار الله أنه لا يلزمه البيع حتى يبين بأن يقول مثلاً : قبلت الآن وإلا احتمل الإخبار واحتمل أن المقبول غيره والله أعلم .

قوله : والبائع ينوي الحال وليس بجواب له ، ظاهره أنه لو جعل قوله نعم جواباً لقوله بعت لي هذا الشيء الآن لصح البيع لأن الظاهر أنه لا فرق بين

قوله أخذت أو أخار الله إخباراً أنه أخذ ولم يبين ذلك ، وقوله : أتركه أمر له بذلك وليس هذا كله بجواب، قوله: بعت لك هذا الشيء والله أعلم. وأما إن قال له: أقبلت ؟ فقال له : نعم ، فهذا جائز ، لأنه جواب لقوله أقبلت ، وإن قال له بع لي هذا الشيء بكذا وكذا ، فقال له بعت لك هذا الشيء بكذا وكذا ، فقد لزم المشتري البيع ولا يحتاج إلى قبول بعد ما طلبه في قول بعضهم ، لأن طلبه إياه إلى بيعه رضا منه بذلك ، وبعض لم يجوز ذلك حتى يرضى بعد البيع لأن رضاه وإنكاره قبل البيع ليس بشيء ، وكذلك إن قال المشتري بعت لي بكذا وكذا أو اشتريته منك بكذا وكذا ، فقال البائع : بعت لك ولم يذكر الثمن فذلك غير جائز عند بعض حتى يذكر الثمن ، وبعض جوز ذلك وحمل الكناية

كون المعنى: نعم بعت لي فيما مضى أو في الحال فإنه لم يصدر منه ما يدل على الرضا في الصورتين، وقد يقال: مراد المصنف أنه لا يصح الجواب بـ نعم عند إرادة الانشاء لأن نعم إنما تكون للتصديق في الخبر ومراد البائع الانشاء فقط .

قوله : ولم يبين ذلك، ظاهره أنه لو قال أخذته الآن أو خار الله فيه الآن مثلا وبين ذلك لصح لدلالته على الرضا والله أعلم .

قوله : لأن رضاه وإنكاره قبل البيع ليس بشيء، يؤخذ منه أن من أسقط حقاً قبل وجوبه له المطالبة به بعد ذلك كالتارك للشفعة قبل الشراء وكالإجازة في الوصية بأكثر من الثلث أو للوارث أو نحو ذلك والمذكور في ذلك قولان كما سيأتي في بابه والله أعلم .

في ذلك على التصريح ، وكذلك إن قال البائع اشتريته مني بكذا وكذا ، فقال المشتري : اشتريت منك فهو غير جائز ، لأن هذا الكلام خرج مخرج الاستفهام ، ومنهم من يقول جائز ، والله أعلم . وفي الأثر : وإذا اتفقا على كيل معلوم فوزن له الثمن واكتال له الآخر الطعام فليس ذلك ببيع ، ومنهم من يرخص وإن اكتأل له أول ثم وزن له الثمن بعد ذلك فحمل على ذلك الحال ولم يقل له بعت لك ، فإنه لا يجوز حتى يتبايعا ، ومنهم من يقول: جائز ،وإن حمل الذي اتفقا عليه ولم يزن له الثمن ثم جاءه بعد ذلك بالثمن فلا يجوز ذلك حتى يتقاضيا ومنهم من يقول جائز ، فهذا يدل على هذا القول أنه متى دفع البدل برئت ذمته لأن حقيقة البيع

قوله : ومنهم من يرخص ، وعلى هذه الرخصة مذهب مالك ، وأما الشافعي فلا بد من اللفظ عنده كالراجح عندنا .

قوله : ومنهم من يقول جائز ، كأن تأخير الثمن عن تسلم المبيع أقرب إلى الجواز من تقدمه ولذلك عبر في المسألة الأولى بالرخصة وفي هذه بالجـــواز والله أعلم .

قوله : ثم جاءه بعد ذلك بالثمن ، يعني ويترتب في ذمته بعد ذلك ، ولا بد من هذا التقييد ليصح قوله حتى يتقاضيا لأن التقاضي إنما يكون إذا كانت ذمة كل واحد منهما مشغولة والتقاضي في مثل هذا على قول بعضهم حيث اختلف ما في ذمة كل واحد منهما على ما سيأتي والله أعلم .

قوله : فهذا يدل على هذا القول الخ . الظاهر أنه على القول الأول تكون

المعاوضة ، وفي الأثر : وقال بعض أصحابنا دفع البدل يزيل الضمان والله أعلم . وروي من طريق ابن عمر أنه قال عليه السلام : (البائعان بالخيار ما لم يفترقا)[1] ، وعند أصحابنا أن الافتراق افتراق الصفقة بالقول لا بالأبدان كما قال بعض مخالفينا والحجة لهم قوله تعالى : « وان يتفرَّقا يُغن الله كلاًّ من سعته » ، وإنما ذلك بالقول لا بالبدن ، أرأيت إن لم يتفرقا أياماً أو شهراً فلا يصح إذاً لأحد على هذا بيع ولا شراء ، وقد احتج أيضاً بعض المخالفين ممن وافق أصحابنا في ذلك على بعضهم بحديث ابن مسعود (إذا اختلف البائعان وليست بينهما بينة ، والبيع قائم فالقول قول البائع أو يترادّان البيع)[1] فكأنه حمل هذا على عمومه

ذمة كل واحد منهما مشغولة للآخر ما لم يترادا أو يتقاضيا والله أعلم .

قوله : لا بالأبدان، حمله البيضاوي على ظاهره حيث قال أي: وإن يفارق كل واحد منهما صاحبه يغن الله كلا منهما عن الآخر يبدل أو سلف الخ . لكن معلوم أن ذلك بعد صدور القول من الزوج .

قوله : والبيع قائم أي والبيع موجود والله أعلم فليراجع .

قوله : فالقول قول البائع ، أراد والله أعلم مع يمينه وهذا ظاهر إذا أنكر البيع وأما إذا ادعاه البائع وأنكره المشتري ولم توجد البينة، فالظاهر أن القول

---

(١) تقدم ذكره .
(٢) متفق عليه .

وذلك يقتضي أن يكون في المجلس وبعد المجلس ، ولو كان المجلس شرطاً في انعقاد البيع لم يحتج إلى حكم الاختلاف في المجلس ، لأن البيع بعد لم ينعقد ، ويعضد أيضاً قول أصحابنا قياس البيع في ذلك على سائر العقود مثل النكاح والكتابة والخلع والرهن والصلح وغير ذلك من العقود والله أعلم . وحجة مخالفينا في ذلك أنه إذا حمل الحديث على التفرق بالقول فلا فائدة فيه إذاً لأنه معلوم عند الأمة أنهما بالخيار ما لم يقع بينهما عقد والله أعلم . قيل لهم أخبر أنهما بالخيار ولو اتفقا على البيع ما لم يقع العقد بينهما ، وفي الأثر : وإذا اتفق رجل مع رجل على أن

حينئذ قول المشتري، ولعل قوله أو يترادّان أن البيع ناظر إلى هذا، وأن كل واحد منهما يرد ما أخذ من صاحبه والله أعلم بحقيقة المراد فليراجع وليحرر . والقواعد الشرعية تقتضي إن وجدت البينة عمل بها وإلا حلف المنكر منهما .

قوله: فكأنه حمل هذا على عمومه ، كأنه يشير رحمه الله أن للخصم أن يقول، هذا خاص بما إذا اختلفا بعد التفرق من المجلس لقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا، ليصح العمل عنده بالحديثين معاً ولو حمل التفرق على التفرق بالابدان والله أعلم .

قوله : ولو كان المجلس ، أي التفرق منه .

قوله : ما لم يقع العقد بينهما، غايته أنه يحتاج في تسميتهما بائعين إلى مجاز الأول نحو ﴿أني أراني أعصر خمراً﴾ أو انه استعمل الفعل في الإرادة أو في الاتفاق عليه وهو ظاهر كلامه رحمه الله فيكون من إطلاق المسبب على السبب والله أعلم .

يبيع له شيئاً من الحبوب فأراه له وأراه الآخر الثمن فإن كل واحد منهما يصيب الرجوع ما لم تقع الصفقة ، ومنهم من يقول : لا يصيب الرجوع ، وكذلك جميع ما اتفقا عليه فأراه صاحب الشيء شيئه ، وأراه

ما لم تقع الصفقة الخ . ظاهره أنه إذا أرى كل واحد منهما شيئه لصاحبه ووقعت الصفقة بينهما فليس لأحدهما الرجوع قولاً واحداً ، وإن كان المبيع من المكيلات أو الموزونات مع أن المختار فيما تقدم في بيع الحبوب أن لكل منهما الرجوع يعني ما لم يقع الكيل والوزن حيث قال وفي الأثر : وعن الذي نظر طعاماً لا يعرف جملته فاشترى كل جريب بكذا وكذا أو كل كرّ بكذا وكذا ثم بدا له أن لا يبيع أو للمشتري أن لا يأخذ الخ . فاختار أنه لا يثبت من ذلك شيء يعني لأن القبض في المكيلات والموزونات شرط على الراجح، فلعل ما هنا على غير الراجح ، وهو ظاهر كلام أصحابنا المشارقة كما مر سابقاً أو فرض المسألة هنا في بيع الحبوب جزافاً فيلزم بمجرد العقد فلا ينافي المختار فيما تقدم والله أعلم فليحرر .

قوله : ومنها من يقول لا يصيب الرجوع هذا القول مصادم لظاهر الحديث المتقدم والأصل عدم التأويل إذا لم تقم عليه قرينة ، والظاهر أنه ليس من قول أصحابنا بدليل قول المصنف فيما تقدم ، وعند أصحابنا أن الافتراق افتراق الصفقة بالقول الخ . وأما استدلال المصنف رحمه الله لهم بالآيتين فغير متمين ، أما الآية الأولى فلأن الاتفاق ليس بعقد ، وأما الثانية فإنها وردت على سبب ، وذلك أنه روى أن المسلمين قالوا لو علمنا أحب الأعمال الى الله لبذلنا فيه اموالنا وانفسنا فانزل ﴿ إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً ﴾ [٣] فولوا يوم احد اللهم إلا أن يقال : العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

---

(١) سورة الصف : ٤ .

الآخر الثمن فإن ذلك ليس ببيع ، ومنهم من يقول : لزمهم البيع وهؤلاء جعلوا الاتفاق يجب به البيع ، وما أدري ما حجتهم في ذلك ، غير أن قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »[1] ، وقوله : « يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون »[2] يعضد قولهم ، فعلى هذا القول أن الافتراق بينهما يكون بالاتفاق بينهما ولا يصح اتفاقهم إلا بعد رؤية الثمن والمثمن والله أعلم .

فصل :

وإن قال البائع : بعت لك هذا الشيء بكذا وكذا إن شاء الله ، أو إن أصبت المعونة فهو غير جائز لأنه بيع وشرط ، وقد نهى ﷺ عن ذلك ، وإن باع له بشيء معلوم من الثمن فقبل المشتري بأقل من ذلك أو أكثر أو بخلاف ما سمى ، فالبيع في هذا كله غير جائز لمخالفة

قوله : رؤية الثمن أي إذا كان غير دنانير ودراهم ويحتمل ان مراده التعميم لأنه قد يتعلق الغرض بخصوص الدنانير والدراهم والله أعلم .

قوله : لأنه بيع وشرط أي غير معلوم فلذلك بطلا والله أعلم .

---

(١) سورة المائدة : ١ .

(٢) سورة الصف : ٣ .

ذلك ما عليه اتفاقهما ، والدليل على ذلك قوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم »[1] ، ولا يصح التراضي إلا على ما اتفقا عليه ، وكذلك على هذا الحال إن باع له هذا الشيء بكذا وكذا فقبل المشتري بعضاً منه فلا يجوز ذلك البيع ، وبعض يقول : جائز إذا قبل المشتري بعضاً منه ، فهؤلاء جعلوا المشتري مفوضاً في هذا الشيء إن شاء قبل البعض وإن شاء قبل الكل ، وكذلك إن باع رجلان لرجل فقبل نصيب أحدهما ولم يقبل نصيب الآخر على هذا الاختلاف ، وأما إن باع رجل لرجلين فقبل أحدهما ولم يقبل الآخر ، فالذي قبل شريك البائع ، لأنه ليس قبول كل واحد منهما شرطاً في صحة قبول الآخر ، ومنهم من

قوله : على هذا الاختلاف، الظاهر الفرق بين الجواز في هذه المسألة والمسألة الأولى لأن الجواز في تلك يستلزم الضرر ، وهو إدخال الشريك بخلاف هذه فإن الشريك موجود وانظر هل يدرك الشريك الشفعة في هذه المسألة إذا كان المبيع غير عروض أو أبطل حقه حيث باع له ولم يقبل ؟ والظاهر الأول والله أعلم .

قوله : وأما إن باع الخ . فصله بإما يقتضي أن من قبل منهما يكون شريك البائع قولاً واحداً مع أن الخلاف موجود اللهم إلا أن يقال: إنما فصله لكون الراجح فيما سبق عدم جواز البيع الراجح هنا الجواز والله أعلم فليحرر .

---

(١) النساء : ٢٩ .

يقول : لا يجوز قبوله وحده على ما ذكرنا والله أعلم . وإذا باع رجل لرجل شيئاً فقام المشتري من ذلك المكان قبل أن يقبل ، فعند بعضهم ، أن له أن يقبل ما لم ينكر ، ولا يجوز لصاحب السلعة فيها بيع ولا هبة ولا تصرف ما لم ينكر أو يقبل ، لأن هذا معلق إليه وغلاته ونتاجه وجنايته موقوفة إلى قبول المشتري ، ومنهم من يقول : الغلة للبائع والجناية عليه والبيع من حيث قبل المشتري والله أعلم. ولا يجبر المشتري على القبول لأنه ليس بواجب عليه ، وبعض يقول : يجبر على القبـــول أو الانكار ، لأن ذلك عندي ضرر على البائع ، والضرر لا يحل ، ومنهم

قوله : فعند بعضهم الخ . فمعنى الحديث على هذا القول والذي تفرع عليه البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، أن البائع بالخيار ما لم يصدر منه البيع ، وكذلك المشتري ما لم يصدر منه ما يدل على الشراء وأن ذلك راجع إلى اختياره ، وعلى القول الثاني معناه كذلك إلا أن ذلك لا يرجع إلى اختياره وعلى القول الثالث معناه ما لم يفترقا بالأقوال في مجلسهما ذلك والله أعلم . والظاهر القول بأنه يجبر على القبول أو الرد ، وكذلك في مسألة النكاح إن قام ولم يقبل كما يؤخذ من تعليله الآتي والله أعلم .

قوله : ولا يجوز لصاحب السلعة فيها بيع الخ . لعل هذا في غير المكيل والموزون والمعدود وأما فيها فالظاهر ان لصاحب السلعة التصرف فيها بمـــا ذكر ما لم تقبض بالكيل أو الوزن أو العد لأن لكل واحد منهما الرجوع على المختار ما لم تقبض بما ذكر كما تقدم والله أعلم .

قوله : وجنايته ، الظاهر أن النفقة بمنزلة الجناية .

من يقول : إن قام ولم يقبل فلا يجوز قبوله بعد ذلك ، وكذا إن باع لغائب أو لطفل أو لمجنون فالبيع غير جائز على هذا القول ، وعلى القول الأول موقوف إلى وقت بلوغ الطفل وقدوم الغائب وإفاقة المجنون ، وإن قبل على الطفل أبوه أو خليفته وعلى الغائب والمجنون خليفتهما ، ففيه قولان : منهم من يقول جائز قبولهم ما بيع لهؤلاء ، وذلك عندي لأنهم في مقامهم، وعند الآخرين أنه لا يجوز لأنه بيع معلق إلى الطفل أو المجنون أو الغائب فهو موقوف إليهم والله أعلم . وكذلك إن زال عقل المشتري قبل أن يقبل فهو معلق إليه وخليفته بمنزلته ، وإن مات فورثته بمقامه ، وإن ارتد فجائز قبوله إذا لم يكن الشيء المبيع عبداً أو أمة لأنه يجوز

قوله : موقوف إلى بلوغ الطفل ، قياس البيع على الصدقة يقتضي أن الراجح القول بأن البيع موقوف والله أعلم .

قوله : لأنه بيع معلق، يعني بحيث دخل على ذلك .

قوله : وخليفته بمنزلته ، إنما جعله بمنزلته قولاً واحداً لأنه لم يدخل على أنه معلق بخلاف الأول ، وانظر هل يجبر البائع أولياءه على الاستخلاف أو لا ؟ والظاهر الأول لما في ذلك من الضرر عليه والله أعلم .

قوله: فجائز قبوله، يعني في الأيام الثلاثة التي يستتاب فيها وأما بعدها فمقتول أو مسلم حكمه حكم غيره ، وانظر هل يجوز قبوله بعد الرجوع إلى الإسلام إذا كان المبيع عبداً أو أمة لأنه ليس بشرك حينئذ أو انقطع قبوله فيما ذكر بالإرتداد وهو الظاهر والله أعلم .

قوله : عبداً أو أمة ، ومثلهما المصحف .

بيع العبد للمشركين ، وكذلك إن باع له البائع فمات أو زال عقله أو ارتد عن الإسلام فبدا له فالبيع معلق إلى المشتري وإليه الخيار والله أعلم . وإن باع له شيئاً واحداً في صفقات مختلفات فجمعها في القبول ، فلا يجوز ، لأن كل صفقة على حدة ، ومنهم من يقول : جائز ولو جمعها بالقبول وهو الذي يوجب النظر عندي ، لأن القبول دليل على ما في الضمير والله أعلم .

قوله : فبدا له،أي ظهر له الرجوع إلى الإسلام ويحتمل أن يكون المراد أنه ندم في البيع وفي بعض النسخ أو بدا له فتكون مسألة رابعة والله أعلم .

oooooo

باب في احكام البيوع الصحيحة

أعني أحكام وجود العيب في المبيعات ومتى ينتقل الضمان في المبيعات من ملك البائع إلى ملك المشتري .

باب في احكام البيوع الصحيحة

الظاهر أنه إنما لم يقل ابتداء: باب في احكام العيوب مثلاً للاشارة إلى أن النظر في العيوب إنما يكون في البيوع الصحيحة ، لأن الفاسدة لا يجوز إتمامها فضلاً عن النظر في عيوبها والله أعلم .

قوله: ومتى ينتقل الضمان الخ. يشير إلى الاختلاف في انتقال الضمان بعد العقد وقد تعرض لهذا فيما بعد وقد تقـــدم الكلام على مثل هذا عند قوله :

مسألة : وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال : (من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)[1] وقد تقدم هناك تفصيل بالحاشية فليراجع. وأما الضمان في المبيعات إذا حازها بعد العقد فهو من المشتَري وإن قلنا أن بيـع المعيب عند عدم إطلاع المشتري على العيب فاسد لأنه لم يأخذه على الامانة والله أعلم .

---

(١) تقدم ذكره .

باب في معرفة العقود

التي يوجب فيها بالعيب حكم

والأصل في وجوب الرد بالعيب قوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وحديث المصراة المشهور ، وأما العقود التي يوجب فيها بالعيب حكم بلا خلاف فهي العقود التي المقصود منها المعاوضة كالبيع والتولية والقيلولة والمبادلة ، وما أخذ في السلم وما أخذ في النقد والدين والعطية للثواب والشفعة ، فإن هذا كله يرد بالعيب والهبة لغير الثواب والصدقة ، لا خلاف فيها أنها لا ترد بالعيب لأن المقصود بها

باب في معرفة العقد

قوله: وجوب الرد بالعيب ، أي إذا أراد المشتري ذلك على القول المختار ومقابله قولان: احدهما وجوب الرد وهو القول بالانفساخ ، والثاني: وجوب أخذ الأرش وهو القول باللزوم والله أعلم .

قوله : والمبادلة ، في القاموس: وبادله مبادلة وبدالاً اعطاه مثل ما أخذ منه والأبدال قوم بهم تقوم الأرض وهم سبعون لا يموت أحدهم إلا قام مكانه آخر من الناس .

قوله : لغير الثواب ، أي لا يُطلب فيها عوض .

قوله : لا خلاف فيها أنها لا ترد الخ . الظاهر أنه إنما أفرد الضمير للإشارة

مكارم الأخلاق ، وأما ما بين هذين الصنفين من العقود ، أعني ما جمع قصد المكرمات والمعاوضة ففيها اختلاف مثل الصداق والإجارات ، وكذلك أيضاً العوض والرهن على هذا الاختلاف والذي يوجبه النظر عندي أن الرهن لا يرد بالعيب لأنه عقد متبوع بالرجوع، وأما العوض فالنظر عندي أن يرد بالعيب كما يرد الشيء الذي هو عوضه لأنه في مقامه والله أعلم .

إلى أن الهبة لغير الثواب والصدقة في الحقيقة شيء واحد والله أعلم .

قوله: ما جمع...إلى قوله ففيها الخ . راعى اللفظ أولاً فذكر الضمير في قوله جمع وراعى المعنى ثانياً فأنث في قوله ففيها لأن ما واقعة على العقود في الموضعين .

قوله : العوض ، في القاموس: والعوض كالعنب الخلف عاضني الله منه عوضاً وعوضا وعياضا وأصله عواض ، وعوّضني، والاسم العوض والمعوضة ، وتعوض أخذ العوض، واستعاضه سأله العوض ، فعاوضه أعطاه ، واعتاضه جاء طالباً للعوض الخ. لكن ينظر ما الفرق بين العوض والبدل؟والظاهر أنه لا فرق بينهما من جهة الرد بالعيب كما قال المصنف رحمه الله ، وأما من جهة اللغة فالظاهر ان البدل اخص من العوض وأنه لا يكون إلا مماثلا بخلاف العوض ويدل على هذا كلام المصنف حيث جعل المعاوضة في الجميع .

باب في معرفة العيوب التي توجب الحكم

إعلم أن العيوب التي توجب الحكم منها عيوب في النفس، ومنها عيوب في الجسم كالكي، وهذه منها ما هي عيوب إن اشترط أضدادها في المبيع فهي عيوب من قبل الشرط، ومنها ما هي عيوب توجب الحكم، وإن لم يشترط وجود أضدادها في المبيع وهي التي وجودها نقصان في قيمة الشيء المبيع، وبالجملة إن العيوب التي لها تأثير في العقد هي عند الجميع ما نقص عن الخلقة الطبيعة والخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع، وذلك يختلف بحسب اختلاف العوائد والأزمان، ولذلك قال بعض

باب في معرفة العيوب

قوله: عيوب في النفس، كأنه أراد بالنفس الطبيعة والخلق الشرعية.

قوله: وبالجملة، معناه وإن عبرنا بعبارة مجملة وتركنا التفصيل.

قوله: لها تأثير في العقد، أي تجوز الفسخ أو توجبه عند بعضهم أو تلزم الأرش عند البعض الآخر.

قوله: عن الخلقة الطبيعة والخلق الشرعي، كأنه أراد بالأول العيوب في الجسم والثاني العيوب في النفس والله أعلم.

العلماء : لا يرد الحاكم الشيء المبيع على البائع بالعيب حتى يقول العدول: هو عيب عندنا ، ولو علم الحاكم أنه عيب الآن لم يجد غير ذلك ، لأنه ربما يكون الشيء معيباً عند قوم ولم يكن معيباً عند آخرين على قدر عادتهم كالدابة التي لا تحرث إلا وحدها معيبة في البلدان التي يحرث فيها الناس بالأزواج ، وليس معيبة في غير أولئك البلدان ، وكذلك الأزمان على هذا الحال ربما يكون عيباً في زمان ، ولا يكون عيباً في زمان ، وقد ذكر البطليوسي في كتاب « الاقتضاب في شرح أدب الكتاب » في دائرة الخيل وذكر دائرة الهقعة ، وهي التي تكون في عرض زوره يعني الفرس ذكر عن أبي عبيدة قال : يعني معمراً كانوا يستحبون الهقعة لأن

قوله : دائرة الهقعة الخ . في الصحاح : الهقعة الدائرة التي تكون في عرض زور الفرس وتكره ، يقال : إن المهقوع لا يسبق أبداً الخ . وزاد في القاموس أو بحيث تصيب رجل الفرس يتشاءم بها ، أو لمعة بياض في جنبه الأيسر الخ . وذكر في القاموس أيضاً أن الزور وسط الظهر أو ما ارتفع منه إلى الكتفين أو ملتقى أطراف عظام الصدر الخ .

قوله : يعني الفرس ، هذا تفسير للضمير في قوله زوره والأولى زورها لأن الفرس مؤنث سماعي قال الشاعر :

سبوح لها منها عليها شواهدُ

قوله : يعني معمراً ، كأن هذا التفسير من المصنف رحمه الله وأن المراد بأبي عبيدة الذي روى عنه البطليوسي أبو عبيدة معمر بن المثنى لأنه من أهل اللغة لا

أبقى الخيل المهقوع،حتى أراد رجل شراء فرس مهقوع ، فامتنع صاحبه من بيعه منه ، فقال شعراً :

إذا عرق المهقوع بالمرء أنعظت حليلته وازدادَ حراً متاعهـــا

فصار مكروهاً بعد أن كان مستحباً فقال غير أبي عبيدة : وكان الرجل إذا ركب الفرس المهقوع نزل عنه قبل أن يعرق تحته ، ويروى أن رجلاً اشترى فرساً فوجده مهقوعاً فخاصم بائعه منه إلى شريح قاضي عمر رضي الله عنه فأوجب شريح على البائع أخذ فرسه ورد الثمن ، فقال البائع : أيمنع هذا العيب من مطعم أو مشرب أو ينقص من قوة أو جري ؟ فقال : لا ، فقال البائع : أفمن أجل قول شاعر زعم ما زعم وتقوّل ما تشاء ترده علي ؟ فقال شريح : قد صار عيباً عند الناس ، فخذ فرسك ودعني من هذا ، والله أعلم . وبالجملة أن كل ما نقص فيقيمة الشيء فهو عيب ، وإني إن شاء الله أذكر لمعاً من العيوب في الأشياء فيكون ذلك تنبيهاً للمتعلم على غيره والله المستعان .

أبو عبيدة مسلم رحمه الله لأنه منالفقهاء والله أعلم .

قوله : أبقى، أي أكثر بقاء أي حياة .

قوله : انعظت حليلته ، في القاموس: نعظ ذكره نعظاً ويحرك نعوظاً قام والناعوظ الذي يهيج النعظ وانعظ الرجل والمرأة علاهما الشبق ، وقال في محل آخر :شبق كفرح اشتدت غلمته ، وفي الصحاح:الغلمة بالضم شدة شهوة الضراب .

قوله : شريح هو قاضي عمر رضي الله عنه .

باب في عيوب الارض

وما اتصل بها من الحيطان والمواجل من الفيران والأشجار

ومن عيوب الأرض إذا اشترى رجل أرضاً فخرج فيها غيراناً ومطامير أو مواجيل أو آبار أو عيون فهو عيب ، لأن هذا تغير في عين الشيء ، وكذلك إن خرج فيها ما يضر بالحرث أو النبات أو الأشجار مثل الصفا الصم والحجارة ، وجميع المعادن مثل الشب والملح والمغرة والطفل والجبس وما أشبه ذلك ، وكذلك جحر الفيران والنمل لأنها تضر بالنبات ، وكذلك جحر جميع السباع والهوام المؤذية مثل الحيات والعقارب عيب ، لأنها مضرة على أصحاب الأراضي والبيوت والآبار

باب في عيوب الأرض

قوله : لأن هذا تغير في عين الشيء، فيه أن بعض ما ذكر وإن كان فيه تغير في عين الشيء لكنه لا يصدق عليه تعريف العيب لأنه لا ينقص من ثمن المبيع بل يزيده رواجاً ، اللهم إلا أن يحمل على ما كان من ذلك خرباً ونحو ذلك والله أعلم فليحرر .

قوله : وجميع المعادن الخ . هذه من العيوب وفيه أيضاً عيب آخر وهو أنه ليس لصاحبه منفعة، لأن الناس في هذه المعادن سواء كما سيأتي في كتاب الرهن.

والمطامير والمواجل ، وعلى هذا أيضاً إن كان للجار في مائها نصيب أو كان جاراً لها والله أعلم . وكذلك إن خرج فيها مقبرة أو مسجد أو مصلى ، أو جاز فيها طريق الناس أو سوق أو مجمع الناس ، أو ساقية فهذا كله عيب لها ، وكذلك إن كان في صبوبها ما يمنع الماء مثل المزبلة أو المجزرة أو ما أشبه ذلك ، وكذلك إن كانت يضر بها الماء أو كانت لا تنشف أو ليس لها مسقى أو لا تشرب إلا ما فضل عن غيرها أو ليس لها مخرج الماء أو يموت بذرها أو لا ينبت كله أو لا ينبت فيها إلا جنس معلوم ، فهذا كله عيب لها ، وفي الأثر : قال أبو الربيع إذا كان يمكث ماء المطر في الجنان شهرين ، وقيل أربعين يوماً أن ذلك عيب ، وكذلك إن كانت الأرض كثيرة الأشجار البرية مثل الشيح والمثنان والسبط والحلفة والرتم والبطوم وما أشبه ذلك ، وأما القلة من هذه الأشياء فلا تكون لها عيباً ، وإنما كانت الكثرة عيباً لأنها عائقة عن الانتفاع بها ، وذلك أن العيب

قوله : والسبط، قال في الصحاح: والسبط بالتحريك نبت الواحدة سبطة . قال أبو عبيدة : السبط النمير ما دام رطباً فإذا يبس فهو الحلمي الخ .

قوله : والرتم أي بالتاء المثناة الفوقية ، قال في الصحاح: والرتمة بالتحريك ضرب من الشجر الجمع رتم .

قوله : والمثنان، لم يوجد في الصحاح هذا اللفظ بالتاء ولا بالثاء ولعله من اصطلاح العامة والله أعلم .

بالجملة ما عاق فعل النفس أو فعل الجسم ، وهذا العائق قد يكون في الشيء وقد يكون من خارج ، وكذلك إن خرج فيها النجم فهو عيب ، لأنه عائق يضر بالنبات والأشجار والله أعلم. والنداوة أيضاً في الأرض والبيوت والغيران عيب ، وكذلك إن كانت تغير ما فيها من الطعام ، وكذلك الشقوق والسقوط في الغيران والمواجل والحيطان والبيوت عيب ، وكذلك الغار الذي يلتجيء إليه الناس إذا لم يكن له مغلق يرد الداخل فهو عيب ، والمطمورة أيضاً إذا كانت طويلة العنق أو قصيرة العنق أو ليس لها موضع يثبت فيه مغلاقها أو كانت بقربها مطمورة أخرى أو غار أو ما أشبه ذلك مما يخاف أن ينفذ إليها فهذا كله عيب ترد به ، ومن عيوب الجب إذا عمل من غير الجير أو كان ينشف ماؤه أو نفدته

قوله: النجم، لعله النجمة ، في الصحاح: والنجمة ضرب من النبت الخ . وأما النجم من النبات فذكر أنه ما لم يكن على ساق قال تعالى : ﴿ والنجم والشجر يسجدان ﴾ ولعله من اصطلاح العامة أو من تسمية الخاص باسم العـــام والله أعلم . فليحرر .

قوله : والنداوة ، في الصحاح: ونداء الارض نداوتها وبللها وأرض ندية على فعلة ولا تقل ندية وشجر نديان الخ .

قوله: ايضاً، إذا كانت هنا وفي بعض ما سيأتي لم يظهر له معنى لانه لم يتقدم الكلام على عيوب ما ذكر حتى يكون من عيـــوبه أيضاً كذا والله أعلم . والأمر سهل .

عروق الأشجار أو يخاف أن تنفده ، أو كان في مساقيه قذر أو ما يمنع الماء أو كانت أرض المسقى رقيقة يحمل منه الماء التراب إلى الجب ، أو كان الجب ليس له ثقبة يخرج منه الماء إذا امتلأ مثلاً فهذا كله عيب، ومن عيوب العين إذا كان يغور ماؤها في بعض الأوقات أو كانت على شفير الوادي ويخاف أن تنكسر إلى الوادي أو كان يفيض إليها الوادي أو كان في قربها ما يخاف منه الدفن مثل الرمل أو غيره أو لم يكن لها موضع يجعل فيه ما يكنس منها أو كانت تنهدم ، فهذا كله عيب ، لأنها نقصان في قيمتها والله أعلم . ومن عيوب البئر أيضاً إذا كانت ضيقة حتى لا يدخل الدلو فيها أو كانت واسعة كثيراً أو تنهدم أو كانت يدفنها التراب أو كانت كثيرة العمق أو تقطع الدلاء ، فهذا كله عيب لأنه مانع من الانتفاع ، وكذلك إذا كانت مسقى للناس وقد اشتراها للحرث أو للغرس أو لم يكن لها طريق أو كان ماؤها مالحاً ، فهذا كله عيب والله أعلم . ومن عيوب الحائط أيضاً إذا كان فيه اختلاف أو اعوجاج أو ميل أو كان طويلاً أو رقيقاً حتى خيف عليه الانهدام ، فهذا كله عيب يحط في القيمة . ومن عيوب البيت إذا كان واسعاً من أسفله ضيقاً من

قوله : حتى لا يدخل الدلو فيها، يعني إلا بعسر .

أعلاه أو بالعكس ، أو كانت خشبة مسوسة أو معوجة أو منكسرة أو مختلفة من أعواد شتى ، أو متباعداً ما بينهما أو كان يدخل فيه الفيران أو لم يكن له ميزاب أو كان له ميزاب وليس له موضع يهرق عليه الماء ، فهذا كله عيب ونقصان ، وكذلك أيضاً البيت إذا كان يسكنه المجذوم أو كان على طريقه أو كان جاراً له ، وكذلك إن كان جاره حداداً أو نحاساً أو ندافاً أو جميع ما يضر بالبيت أو بمن فيه ، فهذا كله عيب ، وكذلك إن كان على بابه مجمع الناس أو كان في طرف الوادي يخاف من هدمه أو بقربه حائطاً مائلاً أو شجرة مائلة يخاف أن يقع عليه ، فهذا كله عيوب ونقصان والله أعلم . ومن عيوب الشجر أيضاً إذا كانت مسوسة أو كان فيها انكسار أو تيبس أو ظهر عروقها على وجه الأرض أو كانت على الصفا ولا يمكن حرثها ، أو كانت مقيلاً للناس أو للبهائم أو كانت مأوى للطيور أو كانت على وادٍ أو ساقية أو جدار إذا كانت تسقط ثمرتها في ذلك ولا يصل إليها صاحبها ، وكذلك التي لا تلد أو كانت ثمرتها معفونة أو كانت لا تدرك أو كانت لا يصل إلى ثمرتها إلا بفسادها أو التي تنكسر غصونها أو جرائدها إذا طلع عليها من أراد أن يذكرها أو يقطع ثمرتها ، وكذلك التي تكون فيها الأفاعي والعقارب أو ما يضر بثمرتها أو التي تكون ثمرتها متغيرة الطعم أو التي لا تصل إليها الشمس

أو التي استندت إلى غيرها يخاف وقوعها أو التي تسبق الذكار أو تتأخر عنـــه أو كانت عراجينها طويلة أو كبيرة تكسر الجرائد أو كانت صغيرة الثمرة أو كبيرة النوى أو التي تكون في ثمرتها نواتان ، فهذا كله عيوب تحط من قيمتها والتلقم في الأشجار عيب ، إذا لم يكن ذلك عادة لأهل البلد والجرب أيضاً في الأشجار عيب والتي تسقط ورقها من التين أو العنب معيب ، لأن ذلك مضرة له ، والتين والرطب والعنب والحبوب وجميع القطاني إذا كان فريكاً فبات وتغير عن حاله الأول فهو عيب ، وكذلك جميع البقول والفواكه واللحم إذا بات وتغير عن حاله الأول فهو عيب ، لأن هذا كله نقصان ، وجميع ما لم يدرك من الحبوب وما يقوم عنها من الأطعمة عيب يرد به ، والسوس في جميع ما يكون فيه والتغير عيب والتخلط في الأشياء حتى لا تفرز مثل الحبوب بعضها من بعض عيب .

قوله : فبات وتغير أي عند صاحبه الذي هو البائع ، يعني فاشتراه المشتري جاهلا بحاله فإنه يرده إن شاء .

باب في عيوب العبيد

ونقصان الجوارح وزيادتها كلها في العبيد عيب ، وكذلك جميع الأمراض عيب سواء في الجسد كله أو في بعضه مثل : الجنون والبرص والجذام والمفتول والرتقاء والعفلاء والقرن والإستحاضة والبواسر أو يسيل لعابه أو دموعه أو مخاطه وما أشبه ذلك من جميع الأمراض عيب ،

قوله : والمفتول الخ . لم يتعرض له في الصحاح ولا في القاموس صريحاً ، وهذا الوصف إن كان في الذكر فلعله من الفتيلة وهي الذبالة وكأنه لا حركة له ، ولعل هذا هو المراد بقوله في القاموس: يفتله لواه كفتله فهو فتيل ومفتول .

قوله : والرتقاء الخ . هذه الأوصاف خاصة بالأنثى،والرتقاء في الدعائم هي الملتحمة الفرج ، وفي الصحاح الرتق ضد الفتق إلى أن قال : والرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتياق ذلك الموضع منها الخ . وقال في موضع آخر : والعفل والعفلة بالتحريك فيها شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة التي للرجال والمرأة عفلاء. وقال في موضع آخر : والقرن أيضاً يعني بسكون الراء العفلة الصغيرة عن الأصمعي،واختصم إلى شريح في جارية بها قرن فقال : أقعدوها فإن أصاب الأرض فهو عيب وان لم يصب الأرض فليس بعيب الخ . لكن المناسب لما قبله أن يقول والقرناء ، ولعل هذه الصيغة غير موجودة على أن المناسب لصدر الكلام ولقوله القرن أن يقول: والفتل والرتق والعفل والله أعلم . والأمر في ذلك سهل .

والنقصان والزيادة مثـــل : إذا كان مستأصلاً أو خصياً أو مجبوباً وفي جوارحه إعوجاج أو انكسار أو تفاضل أو نبت له الشعر في موضع لم يكن فيه لغيره من بني آدم ، أو لم ينبت في موضع ينبت فيه للناس مثل الحاجبين أو اشفار العينين أو الرأس ، وكذلك إذا كان صغير الخلقة أو كبيرها حتى خالف عادة الناس أو كان أبيض الشعر أو متصلا ما بين حاجبيه بالشعر أو كان أشفاره تنبت في غير موضعها أو تنكسر في عينه أو مثقوب الأنف أو كان أنفه ضيقاً حتى لا يدخله الأصابع أو كان في أحد شفتيه انشقاق أو ثقبة أو لا تنغلق شفتاه على أسنانه ، أو كان صغير الأسنان أو معوجها أو حفت أو اسودت أو انكسرت فهذا كله عيوب ، وكذلك إن كان رقيقاً أو غليظاً حتى خالف عادة الناس أو كان بنان رجليه متصلة أو كان بعضها على بعض أو ليس له أخمص الرجل ، والحمل في الجارية عيب لأنه مانع من الاستمتاع بها وانقطاع الحيض

قوله : مستأصلا، في الصحاح: إستأصله قلعه من أصله .

قوله : أو خصياً، هو بفتح الخاء وتشديد الياء وكسر الصاد على وزن فعيل واحد الخصيان بكسر الخاء ، في الصحاح : وخصاهُ خصاءً سَلَّ خصيَتَيْه الخ . والخصية بالضم البيضة .

قوله : أو مجبوباً، في الصحاح: الجب القطع وخصي مجبوب بيّن الجباب الخ.

قوله: مانع من الاستمتاع، يعني الوطء لقوله عليه السلام : (لا تطؤا الحوامل

ايضاً عيب ، أعني التي لا تحيض لأن هذا نقصان في الخلقة ، وكذلك جميع الجروح والقروح والكي عيب ، وكذلك جميع أثرها بعد ما برأت عيب ، وذهاب الشيء من الحواس الخمس عيب ، لأن هذا نقصان من الأفعال ، أفعال النفس ، وكذلك أيضاً كثير النوم أو الذي لا ينام أو الذي لا يستوفي الطعام أو لا يشبع منه ، أو يبول في فراشه ، والأبقة والشرك والسرقة والزنا ، فهذا كله عيب ، وكذلك من وجب عليه الحق من ضرب أو قطع أو حد أو نكال أو أدب أو تعزير فهو عيب ، والمغني والكتاف والكاهن والساحر معيب، لأن هذا نقصان في الخلق الشرعي

حتى يضمن ولا الحوابل حتى يحضن) .

قوله: برئت، هو براء مكسورة فهمزة من قولهم : برئت من المرض برءاً .

قوله: أو ادب أو تعزير، في الصحاح ما يدل على ان الأدب والتعزير مترادفان حيث قال : والتعزير أيضاً التأديب ، ومنه سمى الضرب دون الحد تعزيراً الخ . فعلى هذا لا يصل أربعين لأنها أقل الحد وهو الواجب على العبد إذا قذف أو شرب خمراً مثلاً، وصرح في شرح النونية بالفرق بين هذه المعاني حيث قال : وحدُّ التعزير ما دون أربعين والأدب ما دون عشرين ، والنكال فوق الحد أو دونه ولا يوقف على الحد وقيل: لا يبلغ بالنكال حد التعزير ولا يبلغ بالتعزير حد الأدب ، والتعزير لا يجب إلا على كبيرة انتهى . ومعنى قوله : لا يبلغ حد كذا أي نازلا عنه كما هو ظاهر .

قوله : والكاهن ، في القاموس : كهن له كمعجل ونصر وكرم كهانة بالفتح

والتزويج للعبد والأمة عيب ، لأنه عائق عن الاستمتاع ، ومنهم من يقول : لا يكون التزويج للعبد عيباً ، لأن طلاقه بيد سيده .

وتكهن تكهنا وتكهينا: قضى له بالغيب فهو كاهن والجمع كهنة و كهان وحرفته الكهانة بالكسر الخ . وفي بعض الكتب الفـــرق بين الكاهن والعراف أن الكاهن الذي يطالع علمَ الغيب ويخبر الناس على الكوائن المستقبلة ، والعراف من يدعي معرفة الشيء المسروق ومكان الضالة ونحوهما ، وأما الكتاب فـــلم أر من تعرض له فالله أعلم ما المراد به ، ثم رأيت في كثيرٍ من النسخ : والكتاف بالفاء وهي الظاهر وكأن المراد منه الذي ينظر في كتف الأضحية فيقول إنه دل على كذا والله أعلم .

قوله: عائق عن الاستمتاع، هذا ظاهر في الأمة اللهم إلا أن يقال: الاستمتاع في العبد بالخدمة فإن التزويج عائق منه في الجملة والله أعلم . وفي غالب النسخ الاستنفاع وهو ظاهر فيهما .

قوله : لأن طلاقه بيد سيده، يعني: وأما الأمة فمتفق على أنه عيب لأن طلاقها ليس بيد سيدها .

باب في عيوب الحيوان

ومن عيوب الحيوان الزيادة في الجوارح والنقصان فيها والكسر والاعوجاج والاختلاف في جوارحها كلها عيب ، وكذلك الأمراض في جميع الحيوان عيب ، قليلاً أو كثيراً في بعضها أو في جميعها ، وكذلك العلل كلها ، وكذلك ما كان له أثر من جروح أو قروح أو كية أو دبرة فهو عيب ، إلا ما يجعلونه لعلامتها فليس بعيب إلا علامة الجبار ، فهو عيب ، لئلا يأخذها إذا رآها ، والزناد والأبتر الذي يقطع ذراعه في مشيه والذي تضطرب عراقبه أو تنعقد إذا أراد القيام، فهذا كله عيوب، والذي يمنع الرسن واللجام ولا ينقاد في القطار عيب ، وكذلك الذعار

قوله : إلا علامة الجبار ، لعل المراد بعلامة الجبار ما كان لغيره على هيئة علامته ، وإلا فالجبار لا يقدم على الشراء منه مطلقاً والله أعلم .

قوله : والأبتر ، هو المقطوع الذنب .

قوله: والذعار،في الصحاح: ذعرته أذعره ذعراً أفزعته ،والاسم الذعر بالضم وقد ذعر فهو مذعور الخ . لكن قوله ذعار يقتضي على ما في الصحاح جعله متعدياً مع أن المراد أنه كثير الفزع في نفسه وكل منهما عيب والله أعلم .

والركاض والنفور عيب ، لأن هذه عوائق عن الاستنفاع ، وكذلك الذي يطرح حمله من قدامه أو من خلفه أو من الجوانب أو كان يبرك بحمله فهو عيب ، إلا أن يكون الجمل ، قال بعض : لا يكون البروك بالحمل للجمل عيب ، فإنه وإن برك فإنه يقوم بحمله إلا أن يكون شيئاً مجاوزاً العادة فهو عيب ، والعقيم من الحيوان معيب ، وكذلك الذي ترضع نفسها أو ترضع غير ولدها أو تتفاضل ثدياها أو تنجر على الأرض والأعواد حتى تنجرح أو كانت يقطر لبنها أو لا يحلب إلا بالمعالجة أو كانت تختنق أو تنسل من الحبل فيما بين الغنم حين تحلب أو كانت صغيرة الثديين أو كانت لا تقوت ولدها فهذا كله عيب ونقصان ، ومن له ثلاثة قرون أو أكثر من الحيوان فهو عيب ، لأن هذا قبح لها ، وكذلك إن رجع إلى عينها قرنها وكان يضرُّ بها فهو عيب، وكذلك إن كان مقطوعاً فهو عيب ، والثور إذا كان كبير القرنين تمنعه عن حرث الأشجار فهو

قوله . والركاض، لعله من الركض وهو الضرب بالرجل ومنه قوله عز وجل: ﴿ اركض برجلك ﴾ أي: إضرب برجلك الأرض أو من قولهم: ركضه البعير إذا ضربه برجله ، لا من قولهم ركض الفرس إذا عدا فإن هذا ممدوح والله أعلم .

قوله : والعقيم ، أي الذي لا يلد مما من شأنه ذلك فلا يرد جنس البغال .

قوله : لا تقوت ، من باب قال وكتب .

وله : تمنعه ، لعله يمنعانه .

عيب ، وكذلك الذي ليس في رقبته إلا عرق واحد معيب ، وعلى هذا جميع ما يحرث به ، لأن هذا كله نقصان في الخلقة وعائق عن الاستنفاع، وكذلك الدابة التي تبرك في الحرث أو تخـــرج منه أو تدخل فيه أو تعيد لما حرثت ، فهذا عيب لها ، وكذلك المشقوق الأذن والمثقوبة والمقطوع الأذن كلها عيب ، وهو نقصان في الخلقة ، وبعضهم يقول : لا يكون ذلك عيباً إلا إن جاوز أكثر من الثلث، والمثقوب أنفه معيب والنطح والنفح والعقر في الحيوان كلها عيوب ، لأن هذا كله جنايات على صاحبها وكل ما لا يأكل من الحيوان طعام البلد معيب ، وكذلك الذي يأكل جهازه والذي لا يشرب في الحوض أو من لا يشرب إلا في الإناء أو من لا يستوفي من الأكل والشرب فهو معيب ، والذي يمسك اللجام في الخيل أو يمتنع من أخذه أو يمنع من الركوب أو يفتح فاه حين

قوله : نقصان ، وهو أيضاً عائق على الضحية والهدي في الأنعام .

قوله: والنفح،هو بالحاء المهملة قال في الصحاح: ونفحت الناقة ضربت برجلها الخ . وفي بعض النسخ والنفخ بالخاء المعجمة وهي الظاهر لإغناء الركض عن النفح بالحاء المهملة إلا أن قوله لأن هذا كله جنايات على صاحبها ، يدل على أنه بالحاء المهملة .

قوله : والعقر ، في الصحاح : عقره أي جرحه فهو عقير الخ .

قوله: لان هذا كله جنايات على صاحبها،ظاهره ان جناية الدابة على صاحبها

الجري أو يبلع الشعر فهو بهذه المعاني معيب ، وكذلك الجموح والحرون وصغير الذنب في الدواب كلها معيب ، لأنها تذب بها واسترخاء الأذنين وكبر الرأس في الحمير عيب عندهم ، وكذلك صغر الرأس في الجمل عيب فهذا معروف عند أهل المعرفة بذلك ، وكذلك عظم الحافر في البغال والحمير عيب ، وأما في الخيل فقد ذكر أهل اللغة في كتبهم من عيوب الخيل:والحافر المضطر وهو الضيّق وذلك معيب والأرح الواسع وهو محمود ، وقد ذكروا أيضاً أن الرحح نوعان : محمود ومذموم ، فالممدوح معاه مقعب ، والمذموم ما لا تقعب فيه لأنه إذا لم يكن معه تقعب صار

مطلقاً ولو قيدها بما يقيد به مثلها عادة وليس على إطلاقه لقوله عليه السلام : (الدابة جبار) [1] أي هدر .

قوله : الجموح هو الذي يسرع إسراعاً لا يرده شيء ومنه قوله عز وجل : ﴿ لولّوْا اليه وهم يجمحون ﴾[2] أي لأقبلوا وهم يسرعون،وفي الصحاح: جمح الناس جموحاً وجماحاً إذا اعتزّ فرسه وغلبه وهو فرس جموح الخ .

قوله : تقعب،في الصحاح:القعب قدح من خشب مقعب وحافر مقعب مشبه به وفي القاموس أيضاً بعد أن ذكر ان القعب هو القدم المضخم الجافي والتقعب ان يكون الحافر مقبباً كالقعب .

---

(١) رواه ابو داود .
(٢) سورة التوبة : ٥٧ .

فرشحة وهي مذمومة ، قال الشاعر :

ليس بمضطر ولا فرشاح

وهذا شيء عرض حقباً ، والذي ينخفض بظهره عنـــد الركوب أو الحمل معيب ، والأبلق في الضأن والتي تغير لونها والتي كان صوفها مثل شعر الكلب معيبة ، وكذلك التي تنتف شعرها أو كانت ترعى وحدها أو تتقدم الغنم أو تتأخر عنها فهي معيبة ، لأنها مخالفة لجنسها ، فهي متعرضة للمتالف ، والحمل في الدواب ليس بعيب إلا إن اشتراها للذبح لأن لحم الحامل ناقص عن غيره والله أعلم .

قوله : شعرها، لعله صوفها .

باب في عيوب الثياب

ومن عيوب الثياب التفاضل في طرف الثوب إذا كان أربعة أصابع إلى أكثر ، لأن هذا اختلاف فيها ، وكذلك أيضاً اختلاف النسج والغزل والقيام عيب ، وكذلك إن كان في أحد طرفيه خط ولم يكن في الآخر أو كانت خطوطها مختلفة ، فهذا كله عيوب ، وكذلك إن كان فيها تصاوير أو كان رقعة من الحرير لأن هذا منهي عنه في الشرع ، وكذلك التغيير كله بالزيت والقطران والنجس عيب ، أما النجس فإنه يمنع الصلاة بها ، والزيت والقطران نقصان منها لأنه اختلاف فيها ، والذي يوجبه

باب في عيوب الثياب

قوله : أو كان رقمه من الحرير الخ . هذا إذا كان للرجال وكان زائداً على القدر المعفو عنه كما هو معلوم والله أعلم .

قوله : نقصان منها الخ . أي من الثياب أي من قيمتها،وفي هذا دليل علىأن القطران ليس بنجس وأنه تجوز به الصلاة ولعل هذا إذا لم يكن من شغل النصارى على الأحوط في نجاسة بللهم والله أعلم .

قوله : لأنه ، أي لأن ما ذكر .

النظر عندي يكون عيباً إذا كان فاحشاً ، وكذلك الشعـــر الأسود والأحمر إذا كان في الثوب على هذا الحال ، والعقد والوصل في القيام وخروجه من الثوب عيب ، وفي الأثر : وسئل عن الثوب إذا كان فيه العقد هل يكون له ذلك عيباً ، قال : إذا اجتمع ثلاثة في موضع واحد فذلك عيب ، وأما الطعم إذا انقطع منه أربعة في مكان واحد ، فذلك عيب ، وكذلك أيضاً الطعم إذا خرج عن القيام منه خمسة في مكان واحد فذلك عيب والله أعلم . واختلاف ما يخاط به الثوب أو رجع بعض من خياطته داخلاً أو أكثر فيه الرقاع ، فذلك كله عيوب لأنه اختلاف ، وكذلك إن لم يكن للثوب جيب أو كان له جيب في غير موضعه ، فهو عيب لأنه مخالف لعادة الثياب ، وبالجملة إن كل ما خالف العادة فهو عيب لأنه نقصان لما عليه العادة ، ومن عيوب السيف والرمح والسكين الطول والقصر والكسر والاعوجاج والتلقيم والفلل والرقة والغلظة والوصل ، وكذلك مقبض السيف والسكين إذا كان طويلاً أو قصيراً معيب ، وكذلك الموصول إذا لم يكن له إلا مسمار واحد مثل مقبض السيف فهو معيب ، والرمح إذا كان رقيق الجعبة أو ضيقها أو قصيرها أو ليس

قوله : الطول والقصر ، أي الخارجان عن العادة .

قوله : والرمح الخ . استعمله رحمه الله في الحديدة المجعولة على القناة ، وفي

لها مسمار يمسكها على العود فهو معيب ، ومن عيوب لباس الرجل إذ كان جلد القرق والنعال والخف من جلد الجمل وبقر الوحش أو الحمار أو البغل أو الفرس ، لأن جلود هؤلاء غير قوية ولا جيدة لهذه المعاني ، وكذلك أيضاً جلد المجروب والمجدور والهرم ولحمهم معيب ، وكذلك الرقاع في الجلد أو كان غير مدبوغ فهو معيب .

القاموس: الرمح معروف، وفي الصحاح في باب الواو والياء وفصل القاف: والقنا مقصور مثل القنو والجمع اقناء والقنا أيضاً جمع قناة وهي الرمح الخ . فعلى هذا فالرمح في اللغة إسم للعود نفسه والحديد اسمه سنان الرمح كما هو في العرف والله أعلم . أللهم إلا أن يقال قد يطلق الرمح على ما يشمل العود والسنان معاً فسمى رحمه الله السنان رمحاً تسمية للجزء باسم الكل ويشهد له قولهم مثلاً : طعنه برمحه ويحتمل أن يكون سماه للمجاورة أو للحالية والمحل والله أعلم .

قوله : الحمار أو البغل أو الفرس الخ . فيه إشارة إلى أن هذه الثلاثه تعمل فيه الذكاة فإذا كانت ميتة فدباغ جلودها بمنزلة لحمها والله أعلم .

باب في عيوب الاواني

والكسر والشقوق والمسامير والرشح في الأواني كلها عيب ، وكذلك النجس في جميع الأمتعة والأواني والحيوان عيب إلا ما وصل الحيوان من نجس نفسها ، فليس ذلك بعيب لها ، لأن النجس عائق عن الاستنفاع والرشح في الزقاق والرقاع والثقب عيب أو لم يبالغ في دباغه أو كان محروقاً بالدباغ أو كان شعره ينتتف أو كان يغير طعمه ما حمل فيه مما اشتري له ، فهذا كله عيوب ونقصان والدفتر إذا كان فيه امتراش أو القطع أو تلف شيء من ورقة فهو معيب لأنه نقصان ، وكذلك إذا كان فيه الغلط والإعادة أو كان موصولاً أو مختلف الخط والحبر فهو

باب في عيوب الاواني

قوله : في الزقاق ، بالكسر جمع زق .

قوله : والدفتر ، في الصحاح: الدفتر واحد الدفاتر وهي الكراريس وفي القاموس الدفتر ـ وقد يكسر الدال جماعة ـ الصحف المضمومة والجمع دفاتر .

قوله : امتراش ، في القاموس : الامتراش الانتزاع والاختلاس والاكتساب الخ . وكأن المراد هنا القشط .

معيب لأنه مختلف ، والمختلف منقوص لأنه لا بد من أحد المختلفين أن يكون أجود من الآخر ، ويكون الآخر أنقص منه ، وكذلك أيضاً إن كان وضعا للمخالفين أو كان فيه الطعن أو الرد في أطرافه فهو منقوص معيب ، وإن اشترى قرقاً على أن يربطها فخرجت ضيقة على رجله أو واسعة عليه فهي معيبة ، وكذلك غمد السيف على هذا الحال ، وبالجملة أن كل ما ينقص الشيء من قيمته عند أهل المعرفة ، فذلك عيب يرد به والله أعلم .

فصــــل :

وفي الأثر : وإذا أخذ الرجل داراً بالشفعة من المشتري ونقـــده الثمن فإن ابن عبد العزيز يقول : العهدة على المشتري الذي أخذ المال ، وكذلك قول الربيع ، وكان ابن عباد يقول : العهدة على البائع ، لأن الصفقة وقعت يوم اشتراء المشتري للشفيع فقد اتفقوا جميعاً على جواز العهدة ، أعني الربيع وابن عبد العزيز وابن عباد ، ورأيت في بعض

قوله : فخرجت ضيقة الخ . فعلى هذا كل من اشترى شيئاً ليلبسه فخرج ضيقاً عليه أو واسعاً فهو مخير في رده لذلك ، ولعل هذا محله إذا ذكر للبائع أنه يريده للبسه أو للبس فلان مثلا وإلا فكيف يرده بعد الإطلاع عليه لأن البائع لا يلزمه لابس معين ويدل على هذا التقييد قوله : على أن يربطها والله أعلم .

الكتب: ومعنى العهدة أن كل عيب حدث فيها عند المشتري فهو من البائع وهي عند القائلين بها عهدتان: عهدة الثلاثة الأيام، وذلك من جميع العيوب الحادثة عند المشتري، وعهدة السنة وهي من العيوب الثالثة الجنون والجذام والبرص، فما حدث في السنة من هذه الثلاثة بالمبيع فهو من البائع، وما حدث غيرها من العيوب كان من ضمان المشتري على الأصل، وعهدة الثلاثة عند القائلين بها بالجملة منزلة الخيار وأيام الاستبراء فالنفقة فيها والضمان من البائع، وأما عهدة السنة فالنفقة فيها والضمان عن المشتري إلا من أولاء الثلاثة، وهذا مذكور في بعض كتب أهل الخلاف وأن مالكاً انفرد بالقول بالعهدة دون فقهاء الأمصار، وأما سائر فقهاء الأمصار فلم يصح عندهم في العهدة أثر ورأوا أنها مخالفة للأصول،

قوله: إن كل عيب حدث الخ. قال ابن عرفة في تعريف العهدة: هي تعلق المبيع بضمان البائع، وعبارة خليل ورد قال: التتاء أي الرقيق خاصة في عهدة الثلاث بكل حادث فيها إلا أن يبيع ببراءة إلى آخره فتراهم لم يعمموا العهدة في كل مبيع ففي كلام المصنف المنقول عنهم إجمال والله أعلم.

قوله: فالنفقة فيها والضمان من البائع، يعني ويرجع على المشتري إن اختار أو حصلت البراءة ويحتمل أن يكون المراد بكونها من البائع أن المشتري يرجع بها على البائع بعد ظهور العيب أو الحمل أو اختار الرد لأن الظاهر أن المأمور بالنفقة إبتداء إنما هو المشتري والله أعلم.

وذلك لأن المسلمين مجتمعون على أن كل مصيبة تنزل بالمبيع بعد قبضه فهي من المشتري، والتخصيص لمثل هذا الأصل إنما يكون بسماع ثابت وهذا القول فيما يوجبه النظر عندي أصح والله أعلم .

قوله: وذلك لأن المسلمين مجتمعون الخ . فإن قلت كيف حكى اجماع المسلمين على ما ذكر مع أن من أعظمهم الربيع وابن عباد رحمهم الله وقد قالا بالعهدة ووافقهما ابن عبد العزيز على ذلك ، وقوله في ذلك كآحاد المسلمين. قلت : لقائل يقول لم يخالفوا ما أجمع عليه المسلمون لأنه ليس في كلامهم ما يدل على أن المراد بالعهدة ما انفرد به مالك بل الظاهر أن المراد بالعهدة ما يلزم المشتري من رد المبيع بالعيب الموجود فيه قبل البيع وما يلزمه من رد ثمنه عند الاستحقاق مثلاً وهو المعبر عنه عند الموثقين بالدرك والتباعة مثلاً ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام لكنهم اختلفوا هل يرجع الشفيع على البائع ؟ لأن المشتري لم يحصل بيده شيء فكأن البيع وقع للشفيع ابتداء أو يرجع على المشتري لأنه هو الذي أخذ منه الثمن يعني ويرجع المشتري على البائع أيضاً لأجل العيب أو الاستحقاق فلا يتمين حمل العهدة عندهم على ما رآه المصنف رحمه الله في بعض الكتب فإن الظاهر أن المراد به كتب المالكية لأنهم انفردوا بذلك كما قال المصنف وحينئذ فالأولى حمل كلام المشايخ على ما يوافق إجماع المسلمين . نعم الرد بالثلاثة المذكورة في عهدة السنة ظاهر ولو لم تظهر إلا عند المشتري لتقدم أسبابها فهي في الحقيقة من العيوب القديمة والله أعلم فليحرر .

باب في معرفة حكم العيب

الموجود في المبيع

إعلم أن المبيع لا يخلو أن يكون متغيراً أو غير متغير ،فإن كان غير متغير بشيء من العيوب عند المشتري فقد اختلف العلماء فيه ، فالجمهور على أن المشتري مخير بين أن يرد المبيع أو يأخذ ثمنه أو يمسك ولا شيء له ، والدليل على هذا حديث المصراة المشهور الذي قال فيه رسول ﷺ (من اشترى شاةً محفلة فهو فيها بالخيار ، والنظر إلى ثلاثة أيام ، فإن شاء ردّها وردّ على صاحبها صاعاً من تمر)[1] ، فقد جعل له الخيار رسول الله ﷺ إن شاء ردها وإن شاء أمسكها ورضي بعيبها ولا شيء له، وكذلك أيضاً إن عمل في المبيع المعيب ما يدل على رضاه به فإنه يلزمه بذلك ، ولا

باب في معرفة حكم العيب الموجود في المبيع

قوله : والنظر إلى ثلاثة أيام ، ظاهر هذا الحديث يدل على من اشترى شيئاً وظهر فيه عيب لا يضيّق عليه في الرد أو القبول ، بل يؤجل ثلاثة أيام لكن بشرط أن لا يستنفع به على ظاهر كلام المصنف .

قوله : وكذلك أيضاً إن عمل الخ . لعل التشبيه في قوله : ولا شيء له وإلا

---

(١) متفق عليه .

شيء له مثل إن استعمله أو استنفع به ، وكذلك إن أمر أن يستعمل أو يستنفع به ، سواء فعل المأمور بذلك أم لم يفعل فقد لزمه ، وكذلك إن ساومه أو سأل البائع فيه الإقالة أو المصالحة ، هذا كله بعد علمه بالعيب دليل على رضاه ولا شيء له ، وأما إن استعمل ذلك الشيء لمنافعه دونه مثل علفه أو سقيه أو ختن العبد المعيب فإنه لا يلزمه بهـــذا كله ،

فالمسألة السابقة في ثبوت الخيار للمشتري وهذه في ثبوت لزوم البيع .

قوله : مثل إن استعمله أو استنفع به الخ . ظاهره أن الاستعمال والاستنفاع مطلقاً الآن على الرضا مع أن الشاة المحفلة المذكورة في الحديث لا تلزم المشتري مع انه يحلبها ويختبرها إلى ثلاثة أيام ويأكل لبنها إلا أنه إن ردها رد على صاحبها قيمة لبنها وهو صاع من تمر على ما ذكر في الحديث فهـــذا يدل على جواز الاستنفاع والاستعمال للاختبار . اللهم إلا أن يقال : مراد المصنف رحمه الله بالاستنفاع ، الاستنفاع الذي لا يريد به الاختبار ، وربمـــا يرشد إلى ذلك قوله ما يدل على رضاه به أو يقال: كلام المصنف رحمه الله فيما تحقق عيبه والحديث فيما يحتمل أن يكون معيباً أو غير معيب ، وحينئذ متى استنفع به لزمه حين تحقق عيبه ولا يؤجل أيضاً كما أجل في الحديث للفرق بين المقامين ، وهذا هو الظاهر ، ولأنه سيـــأتي أن حديث المصراة قد فارق الأصول من وجوه والله أعلم .

قوله : أو أختن العبد ، هكذا فيما رأيناه من النسخ ، والصواب أو ختن العبد قال في الصحاح : وختنت الصبي ختناً ، والإسم الختان إلى آخره ثم رأيت في بعض النسخ ختن وهو الصواب .

وعند بعض: أنه لا يلزمه بهذا ، وذلك عندي لأنه تصرف فيه ، وأما إن اجتمع في استعماله لذلك الشيء نفعه ونفع ذلك الشيء ، مثل إن ركب الدابة ليسقيها أو ليرعاها أو ليهرب بها من العدو فإنه يلزمه بهذا كله ، وإن اشترى دابة فحمل عليها حملاً فرأى فيها عيباً في مكان وعر لا يمكنه أن ينزع عن الدابة ما حمل عليه فتركه حتى خرج من ذلك الوعر فإنه لازم له بذلك ، وعند بعض : أنه لا يلزمه أن يردها ويعطي عناء ما حملت بعد رؤية العيب لأن هذا ضرورة ، وأما إن استنفع بذلك الشيء الذي

قوله : وعند بعض الخ . الظاهر أن هذا راجع لمسألة العبد فقط والله أعلم .

قوله : أو ليهرب بها الخ . هذا ظاهر إذا كان هو المطلوب أو هو والدابة ، وأما إذا كان المطلوب الدابة وحدها ولا يمكن تنجيتها من العدو إلا بركوبها ، فالظاهر أنه لا تلزمه بذلك والله أعلم . ويدل له قوله : نفعه ونفع ذلك الشيء وقوله ليهرب بها من العدو والله أعلم .

قوله : فإنه ، أي العيب .

قوله : يردها ، لعله بل يرمها ثم الظاهر أن الضمير المذكور راجع للعيب أو للمبيع والضمير المؤنث راجع إلى الدابة والله أعلم .

قوله : ما حملت بعد رؤية العيب ، يعني وأما ما حملت قبل رؤيته فإنه لا يدفعه لقوله عليه السلام : (الخراج بالضمان) [1] وسيأتي .

---

(١) متفق عليه .

خرج فيه العيب بشيء مما كان الناس فيه سواء مثل الحطب والماء والظل فإنه لا يلزمه بذلك ، لأن هذا مباح بين الناس والله أعلم . وإن قال رضيت بالشيء ودفعت العيب على أن يدرك أرشه فقد لزمه ولا شيء له ، وقال بعض : إنما يدركه فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فلا ، ومنهم من يقول في المسافر : إن اشترى جملاً فحمل عليه حتى كان ببعض الطريق فظهر فيه عيب فأراد أن يرضاه على أن يأخذ الأرش وأشهد على ذلك أن له ذلك ، وهذا فيما يوجبه النظر يؤيد قول من قال : الأشياء كلها لا ترد بالعيوب ، وإنما يدرك فيه المشتري الأرش فقط ، فهؤلاء

قوله : فيما كان الناس فيه سواء ، وليس لصاحبه منفعة ، والمراد من الحطب حطب الفحص حيث لا يحصل الضرر ، ومن الماء ماء الآبار والأنهار والسواقي والأودية والمراد من الظل الذي لم يحصل به ضرر ، ومثل هذه الثلاثة نزع الكلأ وسيأتي بيان ذلك في باب ما يجوز للمرتهن أن يفعله في الرهن .

قوله : وهذا فيما يوجبه النظر الخ . كأن القائل بهذه المسألة من غير الجمهور ، فلذلك جعله المصنف مؤيداً لقول من قال : إن الاشياء ترد بالعيب مطلقاً وهم المقابلون للجمهور والله أعلم ، ثم لقائل أن يقول : لا تأييد فيما ذكر ، لأن المسافر يترخص له ما لا يترخص لغيره ، والرخصة لايتعدى بها محلها والله أعلم فليحرر .

قوله : الأرش ، هو بفتح الهمزة قال في الصحاح : الأرش دية الجراحات ، وأما في العرف فظاهر كلامه رحمه الله يدل على أن المراد به قيمة العيب مطلقاً جرحاً كان أو غيره .

عندهم أن بيع الشيء المعيب بيع تام ، وعلى البائع للمشتري أرش العيب إن لم يخبره به وعلى قول الجمهور أنه بيع موقوف على رؤية المشتري إن شاء رده وإن شاء أمسكه ورضي به ، وعند بعض : أن بيع المعيب فاسد إن لم يعلم به المشتري قبل البيع ، ويمكن أن يكون مذهب هؤلاء لأنه بيع غرر لم يقف المشتري على حقيقته ، وعلى البائع أن يخبر المشتري بالعيب إذا علمه ، وإن لم يخبره وهو عالم به فقد عصى ربه وحرام عليه

قوله : تام ، أي لازم .

قوله: إن لم يخبره به ،ظاهره أن غير الجمهور يمشون على أنه لا بد من الإخبار بالعيب ، وأن للمشتري المطالبة بأرش العيب ، وإن رآه حال البيع ، وأن الجمهور يمشون على أن الرؤية في العيب كافية حيث علق كونه موقوفاً عندهم على الرؤية ، فإن ظاهره أن رؤية العيب تنفي كونه موقوفاً سواء كانت الرؤية حال العقد أو بعده ، وإن كان المتبادر الثاني ، وعلى التعميم فليس للمشتري كلام بعد رؤية العيب حال العقد عند بعض الجمهور ، وعند البعض الآخر يدرك الرد إذا لم يخبره به ، ولو رآه وعلم به حال العقد كما سيأتي قريباً ، والظاهر الأول إذا كان يلزمه إذا رآه ، وقدم عليه خصوصاً إذا علم أنه عيب فإنه ينبغي ان يكون محل اتفاق والله أعلم .

قوله : وعند بعض أن بيع المعيب فاسد الخ . وعلى هذا يجوز إتمامه لأن استعمال المفسوخات لا يجـــوز بل لا بد من تجديد العقد ، إن أرادوا ذلك والله أعلم .

قوله : ويمكن أن يكون مذهب هؤلاء لأنه الخ . كأنه فيه سقط فليراجع.

قوله : فقد عصى ربه الخ . أنظر ما يبلغ به عصيانه ، وظاهر الاستدلال

أن يدلس المشتري لقوله عليه السلام : (من غشنا فليس منا)[1] ، وكل عيب تراه العين ويقصده ويضع عليه يده ويخبر المشتري بأنه عيب ، وإن أخبره ولم يضع عليه يده فإنه لا يجزي لأن الرؤية أظهر من الخبر ، وكذلك إن وضع عليه يده ولم يخبره بأنه عيب فإنه لا يجزيه ذلك إلا على قول من قال : معرفة المشتري بالعيب تجزي على البائع ، ولو لم يخبره به ، وكل عيب لا تمكن فيه الرؤية فإنه يجزي فيه الوصف ويخبر بأنه عيب ، وعند بعض:أن كل عيب ظاهر تراه العين ليس على البائع أن يخبر به، ولا يدرك المشتري أن يرده بالعيب بعد علمه به ، وكذلك إن أخبره به غير البائع أو أراد المشتري أن يقيـــل البائع في ذلك الشيء المعيب أو كان شريكه في ذلك الشيء المبيع إذا أراد أن يبيع له ما اشتركاه ، وكذلك

بالحديث يدل على أنه يبلغ به الكفر والله أعلم .

قوله : أن يدلس ، في الصحاح : التدليس في العيب كتمان عيب السلعة عن المشتري .

قوله : أو أراد المشتري أن يقيل البائع ، وقوله أو كان شريكه الخ . هذا ظاهر إذا كانا عالمين بالعيب ، وإلا فقد يكون شريكاً ولا يعلم بالعيب ، ويكون مقيلاً ولا يعلم به ، لكن في هذا تأمل لأن أصله منه ، وهذا أيضاً إنما يتمشى على القول بأن الإقالة بيع لا فسخ بيع والله أعلم .

---

(١) تقدم ذكره .

كل من علم بذلك العيب إذا لم يمكث عنده ذلك الشيء مقدار ما ينساه فليس عليه أن يخبره به ، ومنهم من يقول : ولو رآه المشتري وعلم به فإنه يدرك رده ما لم يخبره به البائع ويخبر أنه عيب ، فعند هؤلاء أن المشتري ما لم يخبر أنه عيب يدرك رد الشيء المعيب ولو علم بعيبه ، لأنه ربما أن يكون غير عارف بأن ذلك عيب ولو علم به، وعلى القول الأول أنه يلزمه بعد علمه به ويدرك عليه البائع اليمين بأنه ما علم به ، وعلى قول الآخرين: لا يدرك عليه اليمين، وكذلك أيضاً إن رضي المشتري بالعيب

قوله : ما لم يخبره به الخ . المفهوم من كلامه فيما تقدم ان هذا ايضاً قول من قال إن بيع المعيب لازم ، وإنما يدرك أرش العيب فقط حيث قال : وعلى البائع للمشتري أرش العيب إن لم يخبره به فعلى هذا القائلون بأنه لا بد من الإخبار ولا تكفي الرؤية في العيب طائفة من الجمهور ، وجميع من يقول لا يرد الشيء بالعيب والله أعلم .

قوله : ولو علم بعيبه ، أي بذات العيب ولا يلزم من معرفة ذاته معرفة اتصافه بأنه عيب فلا منافاة بين قوله علم بعيبه ، وقوله غير عارف بأن ذلك عيب والله أعلم .

قوله : وعلى القول الأول ، المراد به الأول بالنسبة لقوله : ومنهم من يقول الخ . وهو ان كل عيب ظاهر الخ . وأما الأول الحقيقي فهو غير قوله : ومنهم من يقول ، والله أعلم .

قوله : لا يدرك عليه اليمين ، أي على العلم به بل يدركه على الإعلام به إذا ادعاه .

في نفسه حين ظهر له فإنه يلزمه فيما بينه وبين الله ، وإن لم يرضَ به في نفسه فإنه يرده ولو لبث عنده أياماً بعد علمه به ما لم يستعمله كما ذكرنا ، ويدرك أيضاً البائع اليمين على المشتري أنه لم يرض به في قلبه ، وعند بعض : أنه لا يدرك عليه اليمين على ذلك إلا إن ادعى أنه أقر برضاه بذلك ، والذي يوجبه النظر عندي هذا القول لقوله عليه السلام : (على المدعي البينة ، وعلى المنكر اليمين)[1] ، فإن لم تمكن البينة على ما في الضمير

قوله : فيما بينه وبين الله ، يعني وأما في الحكم فلا ، لأنه أمر غيبي .

قوله : ولو لبث عنده أياماً بعد علمه به الخ . ظاهره أنه له ذلك ، ولو علم البائع أن المشتري قد اطلع على العيب ، وأنه ليس للبائع مضايقته في الرد أو القبول طالت المدة أو قصرت ، وفيه نظر لمافيه من الضرر على البائع في بعض الأحيان كفوات السوق مثلاً ، وظاهر حديث المصراة يدل على أنه يؤجل ثلاثة أيام والله أعلم ، فليحرر . ولقائل أن يقول: لا يؤجل، لأن البائع ظالم ، والظالم أحق أن يحمل عليه والله أعلم .

قوله : لقوله عليه السلام على المدعي البينة الخ . ظاهر استدلاله رحمه الله بهذا الحديث يدل على أن الدعوى لا تصح إلا فيما يمكن إثباته ، وما في القلب لا يصح فيه ذلك فلا تصح فيه الدعوى ، وما لا تصح فيه الدعوى لا يدرك فيه اليمين ، وهو المناسب لقوله فيما تقدم : فإنه يلزمه فيما بينه وبين الله والله أعلم .

قوله : (على المدعي البينة ، وعلى المنكر اليمين) هذا الحديث ، ذكروا

---

(١) متفق عليه .

فلا يصح فيـــه اليمين والله أعلم . وإذا ردَّ المشتري الشيء بالعيب فإنه لا يرد ما نما ذلك الشيء ولا ما أكل من غلته ولا جميع ما استخدمه إلا ما حضر من ذلك النماء والغلة للصفقة فإنه يرده لأن له قسطاً من الثمن ، والدليل على هذا ما روي من طريق عائشة رضي الله عنها أنه قال عليه

أنه تواتر معنى لا لفظاً ، فلذلك رووه بغير اللفظ المشهور وهو : البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والله أعلم .

قوله : ما نما ، في الصحاح : نمى المال وغيره ينمى نماء ، وربما قالوا ينمو نمواً الخ . ثم الظاهر أن المراد بالنماء الذي لا يرده النماء الذي ينفصل عن الشيء من غير فساد .

قوله : النماء ، هو بالمد كما ضبطه في الصحاح .

قوله : لأن له قسطاً من الثمن ، فيه إشارة إلى جواز بيع الغلة مع الشجرة مطلقاً ، والمختار عنده فيما تقدم انها إذا أدركت لا بد أن يعين لها ما يخصها من الثمن أخذاً من قوله في بيع المخصوص ، وكذلك إن كانت فيه ثمار مدركة فإنه يستثنيها وإلا لم يجز ذلك البيع ، وقد تقدم تعليله أخذاً من كلامه بعد ، وفيه أيضاً إشارة إلى أن الثمرة إذا لم تؤبر لا يردها المشتري لأنها ليس لها قسط من الثمن فكأنها حدثت عنده والله أعلم .

قوله : والدليل على هذا الخ . في بعض كتب قومنـــا روى أبو داود والترمذي ، والحاكم ، وابن حبان ، بإسناد حسن عن عائشة (أن رجلا ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده

السلام : (الخراج بالضمان)[1] ، وهو في قولهم ما خرج من غلة الأموال والعبيد ، ولا يدرك هو أيضاً ما أنفق ولا ماتعنّى ، لأن البيع صحيح والغلة بالضمان لهذا الخبر ، ومنهم من يقول : يرد النماء في الغلة والاستنفاع كله ويدرك هو أيضاً جميع ما أنفق عليه وعناء خدمته ، وما أشبه ذلك لأنه عندهم بمنزلة الانفساخ إلا الدنانير والدراهم فلا يدرك ما جرَّت من

عليه فقال الرجل : يا رسول الله قد استعمل غلامي ، فقال النبي ﷺ : الخراج بالضمان)[2] قال الترمذي والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم ، فمعنى الحديث أن ما يخرج من المبيع من فائدة وغلة يكون للمشتري في مقابلة أنه لو تلف لكان في ضمانه الخ .

قوله : بمنزلة الانفساخ ، لعل هذا هو المعبر عنه بقوله فيما تقدم : وعند بعض أن بيع المعيب فاسد ، لكن لا يناسبه الاستدلال بحديث المصراة فإنه جعل له المشيئة في الرد ، وإذا كان فاسداً لا يجوز إتمامه بل لا بد من تجديد العقد والله أعلم .

قوله : فلا يدرك ما جرت من الأرباح ، العلة في ذلك والله أعلم ما يؤدي إليه من الربا لأنه دفع عشرة وأخذ مثلاً خمسة عشر ، والبائع ليس بتعد والله أعلم .

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) تقدم ذكره .

الأرباح ، والدليل على هذا القول حديث المصراة المشهور ، والصحيح عندي فيما يوجبه النظر القـــول الأول ، لأن حديث المصراة قد فارق الأصول من وجوه ، وذلك أن الأصل في المتلفات إما القيمة وإما المثل ، وإعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمة ولا مثلاً ، وأيضاً فتحديد الصاع في لبن يقل ويكثر فرق آخر والله أعلم .

●●●●●●

باب منه آخر

وإذا اشترى المشتري أنواعاً من المبيعات في صفقة واحدة، فوجد في أحدها عيباً، فإن بعضهم قال: ليس له إلا أن يرد الجميع أو يمسك الجميع إلا إن سمى لكل واحد لتلك الأنواع ثمناً، فإذا سمى فإنه يرد المعيب بعينه فقط، وإن لم يسم فلا يرد المعيب دون غيره لأنه بيع

قوله: باب منه آخر

الظاهر انه إنما فصله عما قبله لأن ما تقدم إنما هو فيما إذا كان المبيع شيئاً واحداً وهذا فيما هو متعدد والله أعلم.

قوله: أنواعاً من المبيعات، الظاهر أنه أراد بالأنواع ما يشمل الأفراد، وإن كانت من جنس واحد كما يرشد إليه التعليل في قوله فيما تقدم، لأنه إن لم يسمى صار ثمن كل واحد منها مجهولاً، وكذلك قوله هنا لأنه بيع بثمن لم يتفقا عليه والله أعلم.

قوله: في صفقة واحدة الخ. صادق بما إذا كان ثمن الجميع واحداً والذي جزم به أولاً فيما تقدم أنه لا يصح البيع إلا إن عيّن لكل واحد ما يخصه من الثمن، قال لأنه إن لم يسم صار ثمن كل واحد منها مجهولاً، وعند بعض جواز ذلك لأنه صفقة واحدة فعلى ما هنا ماش على هذا القول والله أعلم.

بثمن لم يتفقا عليه ، وقال قوم : يرد المعيب بحصته من الثمن ، وذلك بالتقدير ، وإن لم يسم ، فهؤلاء أقاموا التقدير مقام الرضاء كما في الفائت من الأشياء والله أعلم . وإن خرج العيب في الثمن وهو دنانير أو دراهم فإنه يردها ويأخذ دنانير ودراهم أخرى ، وكذلك جميع ما في الذمة إذا أخذه فخرج فيه العيب ، فإنه يرده ويبدله له ، لأنه إنما له عليه ما لم يكن فيه العيب ، وأما إن باع له بهذه الدنانير أو بهذه الدراهم يداً بيد ، فخرج العيب بالدنانير أو بالدراهم فالبيع منفسخ على ما ذكر في الأثر ، وذلك فيما يوجبه النظر ، لأن الأصل في الدنانير والدراهم العدد ، فإذا خرج في

قوله : لم يتفقا عليه ، أي بالنظر إلى كل واحد كما هو ظاهر .

قوله : فالبيع منفسخ، ظاهره أنه لا يجوز إتمامه ، ولو رضي بالجيد فقط من غير تبديل الرديء مع أن الظاهر أنها حين تعينت صارت بمنزلة المثمن فله أن يرضى به معيباً ولا شيء له ، ولعله أراد منفسخ إن شاء ، والمراد بالانفساخ جواز الرد بخلاف المسألة الأولى ، ويكون كلام الأثر ماشياً على القول: بأن بيع المعيب منفسخ ، ولذلك نسبه المصنف رحمه الله إلى الأثر كالمتبري منه والله أعلم .

قوله : على ما ذكر في الأثر ، كأنه يشير إلى وجود الخلاف في المسألة، ويدل له كلامه في باب الصرف ، فإنه ذكر أنه إذا خرج الزيف في الدراهم ففيه خلاف، قيل ينفسخ الصرف وقيل يبدله له ، وبعضهم فرّق بين القليل والكثير وإذا وجد الخلاف في الصرف مع ضيقه ففي غيره من باب أولى والله أعلم .

قوله : لأن الأصل في الدنانير والدراهم العدد الخ . يعني ، وها هنا وإن

بعضها رداءة انفسخ البيع كله ، لأن قسط ما لتلك الدراهم التي فيها رداءة من السلعة مجهول ، وكذلك أيضاً على هذا المعنى في السلم إن خرج بعض الدنانير والدراهم التي أسلمها له رديئة فالسلم كله منفسخ ، وأما ما سوى الدنانير والدراهم إذا وقع به البيع يداً بيد فأيهما خرج فيه العيب فليترادَّا جميعاً ، وإن أتلف الشيء الذي لم يكن فيه العيب فليدرك

كانت معدودة لكنها حين جعلت في مقابلة السلعة وبيعت يداً بيد صار كل درهم معين له جزء من السلعة مجهول كما قال رحمه الله أي : فلا يمكن رده ، ولأنها حين تعينت صارت بمنزلة المثمن ، والمثمن إذا ظهر فيه العيب لا يمكن رد بعضه ، وإمساك بعضه ، وهذا أظهر في التعليل والله أعلم .

قوله: العدد،أي بأن يقول مثلاً : بعتك هذه السلعة بعشرة دراهم،ولا يقول: بعتك هذه السلعة بهذه الدراهم فإذا فعل ذلك فعينها فظهر فيها عيب انفسخ لما ذكر جهل القسط والله أعلم .

قوله : وأما ما سوى الدنانير الخ . ظاهر فصله عما تقدم يقتضي أن البيع في هذه الصورة ينفسخ ، فيجوز لهما إتمامه ، وظاهر قوله فليترادا جميعاً ان ذلك واجب عليهما ، وأنه لا يجوز لهما إتمامه . اللهم إلا أن يقال: معنى قوله فليترادا أي إن شاء من ظهر عنده العيب منهما ، ولا يقصر الرد على جهة معينة ، ويدل له قوله بعد ، لأن بيع المعيب بيع موقوف الخ . فالأمر محمول على الإباحة عملاً بقاعدة الأمر بعد الحظر نحو ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ وها هنا كان ممنوعاً من الرد ، فلما وجد العيب أبيح له ذلك ، وعبر عنه المصنف بالأمر والله أعلم .

قوله : فليدرك ، أي فإنه يدرك فهو من التعبير بالإنشاء عن الخبر على حد ﴿ فليمددْ له الرحمن مدّاً ﴾ .

صاحبه القيمة ويأخذ الآخر ما له لأن بيع المعيب بيع موقوف على رضاء المشتري، فإذا ردَّه ردّ عليه البائع ما أخذ منه إذا كان قائماً بعينه أو قيمته إن تلف ، أو مثله إذا كان يمكن فيه المثل والله أعلم . وفي الأثر : وإذا باع الرجل جارية بجارية وقبض كل واحد منهما جاريته ، ثم وجد أحدهما بالجارية التي قبض عيباً ، فإن ابن عبد العزيز كان يقول : يردها ويأخذ جاريته فإن البيع قد انتقض وبه نأخذ ، وكذلك قول الربيع ، وقال ابن عباد : يردها ويأخذ قيمتها صحيحة ، وكذلك قوله في الرقيق

قوله: أو قيمته ،أنظر هل يعطى قيمته يوم البيع أو يوم الرد؟ والظاهر الثاني، ويدل له دفع المثل يوم الرد والله أعلم . فإن المثل تارة تكون قيمته مساوية لقيمة يوم البيع وتارة أزيد وتارة أنقص ، ولأن بيع المعيب صحيح ، وإنما له الفسخ عند ظهور العيب فقط .

قوله: يردها ،أي إن شاء ليوافق قوله قبل الآن: بيع المعيب بيع موقوف .

قوله : قد انتقض ، أي نقضه من أراد منهما الرد لظهور العيب فيما في يده ، وهو المختار فليس بفاسد ، ولا لازم ، وأما قول ابن عباد رحمه الله فيشبه أن يكون قولاً رابعاً في المسألة والله أعلم .

قوله : قيمتها، يعني وقت الرد .

قوله : في الرقيق والحيوان والعروض، ظاهر التقييد بهذه الثلاثة يقتضي أن ما عداها ، وهو العقارات والأصول قوله فيها كقولهما من أنه يرد الشيء ويأخذ ثمنه لكن قوله فمذهب ابن عباد في هذا يدل على الخ . يرشد إلى التعميم في كل معيب والله أعلم فليحرر .

والحيوان والعروض ، فمذهب ابن عباد في هذا يدل على أن رد الشيء بالعيب بيع ثان ، وقد ذكر أيضاً في الأثر عن الربيع قريباً من هذا ، وإذا اشترى الرجل جارية بعبدٍ وزاد مائة درهم معها ثم وجد بالعبد عيباً وقد ماتت الجارية عند المشتري فإن ابن عبد العزيز يقول : يرد العبد ويأخذ مائة درهم ويأخذ قيمة الجارية صحيحة ، وإن كانت الجارية هي التي وجد فيها العيب وقد مات العبد ، ردت الجارية وقسم قيمة العبد على المائة درهم وعلى قيمة الجارية فيكون ما أصاب المائة درهم ، ويرد

قوله : بيع ثان ، في كونه بيعاً تأمل ، لأنه لو كان بيعاً لتوقف على رضاهما ، وليس كذلك ، نعم شبيه به حيث كان يأخذ قيمته والله أعلم .

قوله : جارية بعبد الخ. الظاهر أن في العبارة قلباً ، والمناسب أن يقول : عبداً بجارية ومائة درهم ثم وجد بالعبد عيباً ، وقد ماتت الجارية عند البائع الخ . كما هو ظاهر لأن الأخذ للدراهم هو الذي يجعل بائعاً والله أعلم . ويجوز أن يكون اشترى بمعنى باع فلا حاجة إلى القلب .

قوله : فيكون له الخ. الضمير راجع إلى من مات عنده العبد ، والمعنى أن من مات عنده العبد يمسك من قيمة العبد ما يخص المائة درهم ، ويرد أي ويدفع من قيمته لصاحبه ما يخص قيمة الجارية ، وبيان ذلك أن نفرض ان العبد الميت قيمته ثلاث مائة درهم ، وأن الجارية قيمتها مائة درهم فتقسم ثلاث مائة على مائتين فيكون لكل مائة ، مائة وخمسون فيمسك مائة وخمسين ويدفع مائة وخمسين ، فلو فرضنا أن الجارية قيمتها ثلاث مائة فإنا نقسم قيمة العبد ، وهو ثلاث مائة مثلاً على أربع مائة فيخص المائة خمسة وسبعون فيمسكها ويدفع الباقي

ما أصاب العبد من قيمة الجارية ، وكان الربيع يقول في هذا : إن وجد بالعبد عيباً ردّه ويأخذ قيمته صحيحاً وكانت التي هي في يده له، والله أعلم.

لصاحب العبد ، ثم الظاهر أن الجارية المعيبة تقوّم عند إرادة القسمة صحيحة كما أخذها صحيحة لئلا يظلم فيما يخصها من قيمة العبد والله أعلم .

قوله : إن وجد بالعبد عيباً رده الخ . لم يتعرض صاحب الأثر رحمه الله لقول الربيع فيما إذا وجد العيب بالجارية وقد مات العبد ، الظاهر على قياس قوله حيث كان كقول ابن عباد أنه يرد الجارية ويأخذ قيمتها صحيحة ، ولا ينظر إلى قيمة العبد ، وكذلك أيضاً إذا ظهر العيب بها ، وكان العبد صحيحاً فإنه على قياس قوله المحكي عنه في هذا الأثر : يأخذ قيمة معيوبة صحيحة ، ويمسك المائة التي في يده ، ولا يدفع ذلك لصاحبه ويأخذ عبده منه ، وعلى قياس قوله في الأثر الأول انهما في هذه الصورة يترادان إن شاء من اطلع منهما على العيب ، وهو المناسب للمختار والله أعلم ، فليحرر قول الربيع في هذه المسألة.

قوله : وكانت الدراهم التي هي في يده له ، أي في يد من يدفع قيمة العبد صحيحاً فليس مرجع الضمير المشتري في قوله رد ويأخذ ، وقوله في يده له واحد كما قد يتبادر من ظاهر العبارة فإنه فاسد ، لأن الدراهم ليست في يد من رد العبد ، وأخذ قيمته صحيحاً كما هو ظاهر ، والمناسب أن يتعرض للجارية أيضاً لأنها مع الدراهم فيقول مثلاً : وكانت الدراهم والجارية لمن هما في يده وهو دافع القيمة فيكون مماثلاً لقول ابن عباد رحمه الله ، ويحتمل أنه إنما لم يتعرض للجارية لأنه فرض المسألة فيما إذا ظهر بالعبد عيب وقد ماتت الجارية فإن ابن عبد العزيز يقول : يرد العبد ويأخذ المائة وقيمة الجارية صحيحة والربيع يقول : حيث ماتت الجارية رد العبد وأخذ قيمته صحيحاً ، وتكون المائة لمن هي في يده ، وعدمت عليه الجارية .

وقد ذكر أيضاً أن الرد بالعيب بغير قضاء قاض ، والإقالةَ بمنزلة البيع المستقبل،وأما إذا كان الرد بالعيب بقضاء القاضي فقد رجع الشيء إلى البائع على الأصل الأول ، وفي الأثر : وإذا اشترى المشتري بالدنانير أو بالدراهم وقضى له في ذلك دابة أو غير ذلك فخرج العيب في الذي اشتراه فإنه يرده ويدرك عليه ما قضى له ، فهذا يدل منهم أن الرد بالعيب فسخ البيع والله أعلم .

قوله : وقد ذكر أيضاً أن الرد الخ . المقصود بحكاية هذا تقوية ما ذهب اليه ابن عباد من أن الرد بالعيب بيع ثان في الجملة حيث كان له التوقف حتى يحكم عليه الحاكم ، فكأنهما إذا تراضيا من غير حكم حاكم تبايعا والله أعلم .

٥٥٥٥٥٥

باب في بيع البراءة

وبيع البراءة اختلف العلماء فيه ، وصورته : أن يشترط البائع على المشتري إلتزام كل عيب يجده في المبيع عن العموم ، فبعض جوز البراءة من العيوب في ذلك ، وأبى بعض ، وحجة من جوز البراءة في ذلك أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري على البائع ، فإذا سقطه سقط، أصله سائر الحقوق الواجبة ، وحجة الآخرين الذين لم يجوزوا على الإطلاق أن ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع ومن باب الغش فيما علمه، وفي الأثر: وإذا باع الرجل لرجل بيعاً فتبرأ من كل عيب ، فإن ابن عبد العزيز

باب في بيع البراءة

قوله : اختلف العلماء فيه الخ . بيع البراءة عند مالك خاص بالرقيق .

قوله : أصله ، هو مبتدأ خبره قوله سائر الحقوق ، وليس فاعلا بسقط ، والمعنى أن القيام بالعيب من سائر الحقوق ، وسائر الحقوق إذا أسقطها صاحبها سقطت لكن ما نحن فيه إنما يتأتى فيه ما ذكر على بعض الأقوال لأن فيه إسقاط الحق قبل وجوبه ، وذلك مختلف فيه كما هو معلوم والله أعلم .

قوله: الواجبة، أي لآدمي معين لا لله ولا لعام كالقطع والجلد والرجم والزكاة مثلاً ، فلا يجوز العفو عنها .

يقول : إن البراءة من ذلك جائزة ولا يستطيع المشتري أن يرده بعيب بعد بيع البراءة ، وكان الربيع يقول : لا يبريه ذلك حتى يسمي العيوب ويريه إياها ، وعند بعض : أن البراءة إنما يصلح للسلطان أو الحاكم والله أعلم. ومشتري الذي فيه العيب يرده على من باعه له، كان ذلك الشيء الذي باعه له أو لغيره من الناس ، وكذلك ما باع السلطان والحاكم وجماعة من المسلمين يرد عليهم إن خرج فيه العيب ولم يتبرءوا من العيوب ، ومنهم من يقول : إن بيع السلطان والحاكم بيع براءة .

فصـل :

ومن اشترى شيئاً من وكيل رجل فخرج فيه عيب فإنه يرده على

قوله : حتى يسمي العيوب ويريه إياها ، صادق بما إذا وجد ولم يعلم به ، ثم الظاهر أن الربيع رحمه الله يقول بصحة العقد وإبطال شروط البراءة فيتحصل في المسألة على هذا أربعة أقوال : صحه العقد والشرط معاً ، وبطلانهما معاً ، وصحة العقد وبطلان الشرط ، والتفصيل بين السلطان والحاكم وبين غيرهما ، ولم يبين المصنف المأخوذ به من هذه الأقوال ، والظاهر قول الربيع لأن قاعدة الشرط الذي لا يجوز أن يبطل ويصح العقد كحديث بريرة ، وهذا الشرط لا يجوز لأنه متضمن للغرر والله أعلم فليحرر .

قوله : على من باعه له الخ . أي فقط ما لم يعلم أن البائع وكيل بدليل ما بعد الفصل .

أيهما شاء من البائع ووكيله ، فإن رده على الوكيل فإنه يرده الوكيل على البائع إن لم يخبره بالعيب أولاً ، وأما إن أخبره بالعيب فباع هو ولم يخبره بالعيب متعمداً فإنه لا يرجع عليه ويعطي للمشتري ما أخذ منه من ماله ويبيع هو ذلك الشيء ويقضي منه رأس ماله ، فإن باع بأكثر من رأس ماله فليعط الزيادة لصاحب الشيء ، وإن باع بأقل فعليه نقصانه ، ومنهم من يقول : يمسك الشيء لنفسه ويعطي للمشتري من ماله ما أخذ منه ، فهؤلاء عندهم حيث لا يرجع على البائع بالشيء صار في ضمانه وجاز له أن يأخذه فيما أعطى من ماله ، ومنهم من يقول : ان الوكيل يرجع بالشيء على صاحبه إذا رجع إليه بذلك، ولو تعمّد فباعه كذلك ولم يخبر المشتري ، وسبب اختلافهم فيما يوجبه النظر عندي : هل إخبار الموكل للوكيل بالعيب براءة له من وجوب الإخبار بالعيب أم ليس ببراءة ؟ وإن نسي الوكيل العيب ولم يخبر به فإنه يرجع على البائع ويخبره أنه نسي لأنه معذور ، وإن رجع على الوكيل ذلك الشيء بعيب قبل أن يعطي

قوله : من البائع، جعل الموكل هو البائع لأن أصل الشيء له ، وإلا فالمباشر للبيع هنا هو الوكيل .

قوله : فعليه نقصانه ، وذلك لأنه ظالم ، والظالم أحق أن يحمل عليه والله أعلم .

قوله : وإن رجع على الوكيل ذلك الشيء الخ . الظاهر أن هذه المسائل

الثمن لصاحب الشيء فإنه يرد الثمن للمشتري ، والفرق بين أن يرجع عليه ذلك الشيء قبل أن يعطي الثمن لصاحب الشيء وبعد أن يعطيه أن أعطاءه إقرار منه بإتمام الفعل ، فإذا رجع عليه بعد ذلك كان مدّعياً ، وكذلك أيضاً إن لم يعلم الوكيل المشتري وقد أخذ منه الثمن ، فإنه يأخذ من الثمن مقدار الأرش فينفقه للفقراء لأنه ضامن لذلك ، ويعطي لصاحب الشيء البقية ، وكذلك إن رجع إليه ذلك الشيء بعينه وقد تلف الثمن من يده فإنه يدرك عليه المشتري ما أخذ منه ويبيع هو ذلك الشيء ويقضي منه ما له ، وإن تلف له أيضاً ذلك الشيء قبل أن يبيعه

كلها إلى مسألة التلف متعلقة بمسألة النسيان، فإن الظاهر أن المتعمد لا يرد الثمن للمشتري ، ولا يمسك منه الأرش بل يغلظ عليه عند من يقول: إن إخبار الموكل براءة فإن قلت قوله فإنه ضامن يدل على أن المسألة في المتعمد قلت : ممنوع لأن الخطأ لا يزيل الضمان، فنسيانه لا يزيل عنه الضمان في الحكم، وقد يقال: مقصود المصنف التعميم في كل منهما ، وهو الظاهر والله أعلم فليحرر .

قوله : فينفقه ، لاحاجة إليه إلا أن يكون معناه فينفقه على الفقراء إن أيس من صاحبه ، لأن كل مال مجهول صاحبه سبيله سبيل الفقراء والله أعلم .

قوله : ويقضي منه ماله الخ . فإن باع بأنقص فإنه إن كان متعمداً لا يرجع على الموكل بشيء على القولين الأولين ، وإن كان ناسياً فإنه يرجع عليه بما نقص لأنه معذور والله أعلم .

قوله : أيضاً ، أي كما تلف الثمن أولاً .

قوله : قبل أن يبيعه، أي ليقضي ما دفع للمشتري من ماله .

فإنه لا يرجع على البائع فيما أعطى للمشتري حين دلس المشتري بالعيب وقول آخر : أنه يرجع عليه فيما أعطى للمشتري على قول من قال: يرجع عليه بالشيء الذي رجع عليه بالعيب ولو دلس والله أعلم . ويشتري الرجل الشيء الذي فيه العيب لنفسه ولغيره ممن ولي أمره من اليتامى والغياب والمجانين إن رأى أن ذلك أصلح ، وكذلك المقارض والعبد والمأذون أيضاً له في التجارة وأحد العقيدين ، وكذلك كل من اشترى

قوله : حين دلس،مفهومه أن غير المدلس كالناسي مثلاً يرجع ، وهو كذلك لكن ينظر في صورة التدليس إذا رجع اليه الشيء بعد ما تلف الثمن وغرم مثله من عنده وضاع الشيء قبل أن يبيعه وهو يساوي أكثر مما غرم أو باعه بأكثر فضاع ثمنه هل يضمن في الصورتين لصاحب الشيء الزائد على قدر الثمن بناء على القول بأنه لا يمسك لنفسه ، أو هو أمين فيه فلا يضمن شيئاً كما لا يضمن الثمن إذا تلف من غير تضييع ؟ وهو الظاهر والله أعلم فليحرر .

قوله : ولغيره ممن ولي أمره من اليتامى الخ . ظاهر هذا البيان يقتضي أن الوكيل لا يشتري الشيء المعيب لمن وكله بعد رؤية العيب ، لأنه ربما لا يرضاه الموكل لأنه لا يلزمه قبول المعيب فيكون لازماً له لأنه ليس له الرد بعد الاطلاع على العيب والله أعلم فليحرر .

قوله : وأحد العقيدين ، الظاهر أن أحد الشريكين كذلك .

قوله : وكذلك أيضاً كل من اشترى شيئاً الخ . إنما ذكر هذه المسألة مع أن حكمها معلوم مما تقدم ، ليرتب عليه ما بعده من أن الرد ليس مقصوراً على من اشترى الشيء لنفسه ، ولا على المشتري كما بينه رحمه الله .

شيئاً فخرج فيه عيب لم يخبر به البائع فإنه يرده إن شاء ، وكذلك أيضاً إن اشتراه لمن ولي أمره من اليتامى والمجانين ، فإنه يرده إن شاء لأنه في مقامهم وإن لم يرد ذلك الشيء حتى مات ، فجعلوا لليتامى والمجانين خليفة آخر فإنه يرد ذلك إن رأى أن ذلك أصلح ، وإن بلغ الطفل أو أفاق المجنون فإنهما يردان ذلك الشيء إن شاءا لأن الصفقة قد وقعت لهما ، والعبد المأذون له في التجارة إن كان يتجر بمال مولاه فإنه يرد الشيء بالعيب لأنه مأذون له على الإطلاق ويرده مولاه لأنه ماله ، وكذلك العقيدان إن اشترى أحدهما شيئاً فخرج فيه عيب فإن كل واحد منهما يرده إن شاء ، لأنهما جميعاً بمنزلة رجل واحد ، وإن اقتسما وأخذ واحد

قوله : فإنه يرد ذلك الخ . أي إن لم يستعمل فيه الخليفة الأول ما يدل على الرضى بعد رؤية العيب ، وهذا التقييد لا بد منه أيضاً في مسألة الطفل والمجنون وينبغي أن يكون الغائب مثلهما ، وإن لم يتعرض له والله أعلم .

قوله : إن كان يتجر بمال مولاه ، إنما قيد ليكون لكل منهما الرد كما ذكره رحمه الله ، وإما إن كان يتجر بمال غير مولاه فإن الظاهر أن الرد للعبد فقط لأنه مقارض ، وقد بين حكمه بعد .

قوله : فإن كل واحد منهما يرده إن شاء الخ . انظر ما إذا رضي أحدهما بالعيب ، وأبى الآخر هل يرجح الراضي أو المنكر أو ينظر إلى من باشر الصفقة منهما ؟ وأما إن باشراها معاً فيؤخذ حكمهما مما سيأتي عند قوله : وكذلك إن اشترى رجلان جارية الخ . ويمكن أن يكون حكم العقيـــدين على الخلاف

منهما ذلك الشيء ثم خرج فيه عيب ، فإن قسمتهما منفسخة ، ويرد ذلك الشيء إن شاء ، وإنما انفسخت قسمتهما ، لأن كل واحد منهما جائز له أن يرد ذلك الشيء والله أعلم . وأما المقارض إن اشترى شيئاً فخرج فيه عيب فإنه يرده إن شاء ، وأما صاحب المال فلا ، لأن المقارض في هذا كالأجير فلا رأي لصاحب المال معه ، وقد ذكر في الأثر غير هذا عن

المذكور في هذه المسألة مطلقاً ، وإن لم يباشرا معاً لأنهما بمنزلة شخص واحد ، وهو الظاهر ، وهذا التردد إنما هو فيما إذا تلفظا معاً في وقت واحد أحدهما بالرد والآخر بالرضى ، وأما إذا تأخر أحدهما عن الآخر فإن الحكم للسابق منهما ، لأن فعل أحدهما لازم للآخر في جميع ما تصح فيه الشركة إلا في بيع الأصل والله أعلم .

قوله : ولا رأي لصاحب المال،فيه تأمل من وجهين أحدهما : كيف يكون الأجير الذي لا يملك شيئاً من أمر ما استؤجر عليه أقوى من صاحب الشيء ، والثاني : أنه لا يناسبه تعليل الرد فيما تقدم في مسألة العبد بقوله : ويرده مولاه لأنه ماله ، اللهم إلا أن يفرق بينهما في هذا الوجه لأنه فيما تقدم تمحض له بخلافه هنا بالنظر إلى ما يحصل من الربح والله أعلم ، ثم ظهر الجواب عن الوجه الأول أيضاً بأن معنى كونه كالأجير أن له جزءاً في نظير عمله فقوي بذلك ، خصوصاً وذلك مما يترتب على المال فصار هو الناظر دون صاحب المال على هذا القول والله أعلم .

قوله : وقد ذكر في الأثر غير هذا عن الربيع الخ . ما ذكر عن الربيع رحمه الله يناسبه التعليل السابق قوله: ويرده مولاه لأنه ماله ، ويناسبه التعليل أيضاً بكونه كالأجير ، وأيضاً كيف يعدل عن قول الربيع رحمه الله مع ظهوره

الربيع يقول : لا يستطيع المشتري المقارض أن يرد شيئاً من ذلك حتى يحضر رب المال فيحلف ما رضي بالعيب وإن لم ير المتاع،وإن كان غائباً فمذهب الربيع في هذا يدل على أنه عنده بمنزلة الوكيل ، لأن الوكيل لا يرد الشيء بالعيب حتى يوصل الشيء الذي بيـــده إلى الموكل فإن لم يرض به ردّه ، وبعضهم جوز للوكيل أن يرد الشيء بالعيب ، وإن لم يحضر الموكل وجعله خصيماً في ذلك ، وفي الأثر : وأجمعوا أن من وكل وكيلاً يشتري له مما وصفنا من البيوع الجائزة فاشتراه فلم يرفعه إلى

إلا أن قوله حتى يحضر، الظاهر أنه ليس محمـــولاً على إطلاقه حتى يسافر لأجل ذلك أو يحضر من السفر لأجله ، فإن في ذلك حرجاً بل الظاهر أنه أراد حتى يحضر بأن كان غائباً في البلد أو قريباً منه بحيث لا يحصل هناك ضرر للبائع أو للمقارض والله أعلم .

قوله : فيحلف ما رضي بالعيب ، هذا على غير ما اختاره رحمه الله فيما تقدم إلا أن يحلف على الإقرار بالرضىَ والله أعلم .

قوله : وإن كان غائباً ، الظاهر أنه أراد بالغيبة هنا عدم الحضور للصفقة لا ما يشمل السفر أيضاً لما فيه من الحرج والله أعلم فليحرر .

قوله . أن يرد الشيء ، يعني : وأما الرضى على أن يلزم المـــوكل فلا والله أعلم .

قوله : وفي الأثر : وأجمعوا أن من وكل وكيلا الخ . فإن قلت ظاهر هذا الإجماع يقتضي بطلان القـــول الأول من أن الوكيل لا يرد الشيء بالعيب حتى يوصله إلى الموكل، فإنه يقتضي أنه يرده إذا كان في يده بالإجماع، قلت :لا يقتضي

الموكل حتى وجد فيه عيباً أن الخصيم في ذلك الوكيل دون الموكل فإن أسلمه الوكيل بعد الشراء إلى الموكل وقبضه ، وقد كانت وكالة الوكيل بأن يشتري للموكل تلك السلعة فالخصيم حينئذ الموكل إذا كانت له على ذلك بينة ، فإن لم تكن له بينة على الوكالة غير أن الوكيل أقر أنه إنما اشترى له ذلك بأمره وماله ، فهم في ذلك مختلفون ؛ فمنهم من جعل الخصيم في ذلك الوكيل دون الموكل ولا يجعل الموكل خصيماً في ذلك الا أن يوكله الوكيل المقر بأنه اشتراه له بالخصومة في ذلك فإن وكله بها فهو خصيم البائع وإلا فلا ، وقال آخرون : الخصيم في ذلك،الموكل دون الوكيل إذا قامت بينة الموكل بأنه وكّل الوكيل يشتري له هذه السلعة أو قامت له بينة بأن الوكيل أقر له بذلك على نفسه فهو الخصيم في شيئه

بطلانه ولا منافاته ، لأن هذا الإجماع في الحقيقة إنما هو على أن الوكيل هو الخصم في ذلك إذا لم يدفعه قبل ظهور العيب لكن هل يخاصم ابتداء ، ولو لم يوصله إلى الموكل كما يقول صاحب القول الثاني أو لا يخاصم حتى يوصله اليه ؟ وإن رضي به انقطعت المخاصمة ، وإلا خاصم بعد ذلك كما يقول صاحب القول الأول ؟ وهو الظاهر والله أعلم .

قوله : إذا قامت بينة الموكل الخ . هذه الصورة محل الاتفاق ، فلا حاجة إلى التعرض لها كما هو ظاهر بل المنظور اليه قوله : أو قامت له بينة الخ . فلو اقتصر عليه لكان أخصر وأظهر .

وحده دون وكيله ولا يحتاج إلى توكيل وكيله حقاً هو له دونه ، وهذا هو الحق والله أعلم . وأما إن كان الشيء المعيب متغيراً فإنه لا يخلو أن يكون التغيير إخراج ملك أو إتلاف عين أو زيادة أو نقصاناً ، فإن كان إخراج ملك ولم يعلم المشتري بالعيب حتى أخرجه من ملكه ببيع أو بهبة أو بعتق أو تدبير في العبد ، فإنه في هذا كله يرجع المشتري على البائع بقيمة العيب ، وعند بعض : أنه لا يرجع في شيء من ذلك إذا فات ولم يمكنه الرد ، لأن إجماعهم أنه إذا كان في يده لم يجب إلا الرد

قوله : حقاً، لعله منصوب بنزع الخافض أي : في حق ، فليراجع .

قوله : ببيع، ظاهره أنه لا يبطل على هذا حق المشتري الأول برضا المشتري الثاني ، وظاهره أنه يدرك الأرش ، ولو باعه بالمساوي أو بأكثر والله أعلم فليحرر .

قوله : وعند بعض أنه لا يرجع الخ . وإليه ذهب ابن القاسم المالكي سواء باعه بمثل الثمن الذي اشتراه به أو أكثر أو أقل ، أما المساوي فلعود ثمنه اليه ، وأحرى في الأكثر ، وأما الأقل فعلله بأنه إن باعه عالماً فقد رضيه فلا كلام له ، وإن كان غير عالم فمن حيث أن النقص كان لأجل العيب، ولم لا يجوز أن يكون النقص من حوالة السوق أو غيرها لكن تعليل المصنف رحمه الله أظهر والله اعلم.

قوله : لأن إجماعهم الخ . في حكاية الإجماع نظر لما تقدم من الخلاف، اللهم إلا ان يقال: نزل المعتمد منزلة المجمع عليه أو اراد إجماع من يجوز له الرد بعد ظهور العيب لأن هذا مبني على كلامهم ، واما من يوجب له الأرش ، فقوله في

أو الإمساك دليل على أنه ليس للعيب تأثير في إسقاط شيء من الثمن ، وإنما له تأثير في فسخ البيع فقط ، وفي الأثر : إذا اشترى رجل جارية فباع بعضها وبقي عنده بعض ، ثم وجد بها عيباً قد كان البائع دلّسه فإن ابن عبد العزيز كان يقول : لا يستطيع أن يرد ما بقي منها ولا يرجع بما نقصها العيب ، ويقال له : رد الجارية كما أخذتها وإلا فلا شيء لك ، وكذلك قول الربيع وبه نأخذ ، وقال ابن عباد : يرد ما في يده منها على

ذلك ظاهر ، وإن لم يخرج من يده لكن بقي الكلام مع من يوجب الفسخ كيف الحكم عنده ؟ قلت : يؤخذ حكمه مما سيأتي في بيع الانفساخ والله اعلم .

قوله : فسخ البيع ، يعني إن شاء .

قوله : قد كان البائع دلسه ، الظاهر ان التقييد به نظر إلى الغالب ، والقيد إذا جرى مجرى الغالب لا مفهوم له كقوله تعالى : ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم ﴾ [1] وإلا فالحكم كذلك وإن لم يدلس بأن لم يطلع عليه ، وقد يقال : إنما قيد به لتكون صورة عدم التدليس اولى بعدم الرد وعدم الأرش كما هو ظاهر والله اعلم .

قوله : فلا شيء لك ، أي من الأرش .

قوله : وقال ابن عباد الخ . فإن قلت قول ابن عباد هو الماشي على المختار فهلا كان هو المعتمد قلت : لأن في هذه الصورة إدخال شريك وهو ضرر ، اللهم إلا أن يقال : يغتفر ذلك لأجل تدليسه والله أعلم .

---

(١) سورة النساء : ٢٣ .

البائع بقدر ثمنها ، وكذلك قولهم في الثياب وفي كل بيع ، وكذلك أيضاً إن رد عليه المشتري ذلك الشيء المعيب ببيع أو بهبة أو ما أشبه ذلك من وجوه الإملاك فإنه لا يرده على البائع الأول لأنه إنما ملكه من البائع

قوله : وكذلك قولهم في الثياب وفي كل بيع ، أي أخرج بعضه من يده وأبقى بعضاً ثم ظهر فيه عيب ، وانظر ما قول ابن عباد فيما إذا أخرج الشيء كله من يده ثم ظهر فيه عيب هل له المطالبة بالأرش عوضاً عن فوات الرد أو ليس له ذلك لفوات المحل ؟ فيوافق الربيع وابن عبد العزيز ، وهو الظاهر من كلام ابن عباد حيث قال : يرد ما في يده منها على البائع بقدر ثمنها ،فإنه لم يذكر انه يأخذ أرش ما فات ، لكن قوله يرد ما في يده منها على البائع بقدر ثمنها مخالف لقوله فيما تقدم فيمن باع جارية بجارية فوجد في احدهما بالجارية التي أخذ عيباً ، فإن ابن عباد يقول: يرد المعيبة ويأخذ قيمتها صحيحة ،يعني ولا ينظر إلى الثمن ، وذكر أن قوله كذلك في سائر الحيوان والعروض ، فكيف خالف قوله هنا ؟ ونظر إلى الثمن فرد بقدره ، اللهم إلا أن يفرق بين رد الكل فيأخذ قيمته ، ورد البعض فيأخذ قدر ثمنه رفقاً به لأجل إدخال الشريك ، أو يقال : أراد هنا بالثمن القيمة ، ويناسبه جعله الرد بالعيب فيما تقدم عند ابن عباد بيعاً ثانياً والله أعلم فليحرر .

قوله : وكذلك أيضاً إن رد عليه ، أي على من كان الشيء المعيب في يده بالشراء فباعه لشخص آخر فرده ببيع أو هبة الخ .

قوله : فإنه لا يرده على البائع الأول الخ . مفهومه أنه له رده على البائع الثاني ، وهو كذلك إن كانت الهبة لثواب ، وعند أشهب من المالكية: مخيَّر بين رده على أيهما شاء ثم الظاهر أن البائع الأخير يرده على البائع الثاني إن شاء ثم

الثاني بالوجه الذي ملكه به، إلا إن رده عليه المشتري على الأصل الأول الذي ملكه به من البائع والله أعلم . وكذلك أيضاً إن اشترى رجلان جارية فوجد فيها عيباً فرضي أحدهما بعيبها ولم يرض به الآخر ، فإن ابن عبد العزيز والربيع يقولان : ليس لواحد منهما أن يرد حتى يجتمعا على الرد ، وقال ابن عباد : لأحدهما أن يرد حصته وإن رضي الآخر بالعيب ، ولعل ابن عباد شبَّه هذا بالصفقتين حين اجتمع فيه عاقدان ، وعند الآخرين أنهما كالصفقة الواحدة إذا أراد المشتري تبعيض رد المبيع بالعيب أو لم يكن عند ابن عباد إدخال الشريك في المبيع عيباً ، وعند الآخرين أن الشريك عيب ،وكذلك أيضاً ان اشتري رجل من رجلين شيئاً واحداً فخرج فيه عيب فلا يجد أن يرد سهم أحدهما دون صاحبه لأن هذا كالصفقة الواحدة ، ومنهم من يقول : يرده إن أراد ،

الثاني أيضاً مخير كما هو ظاهر قوله حتى يجتمعا على الرد ، لعله ما لم يرض صاحب الشيء بالتبعيض .

قوله : إذا أراد المشتري تبعيض الخ . يعني فإنه ليس له ذلك ما لم يرض صاحب الشيء والله أعلم .

قوله : لأن هذا كالصفقة الخ . تعيين التعليل بهذا هنا يعين أن الأولى الإقتصار عليه في المسألة الأولى ، وأن التعليل بإدخال الشريك لو كان صحيحاً لوقع الإجماع ها هنا على جواز الرد لوجود الشريك على كل حال ، اللهم

فلعل هؤلاء امتناع الرد عندهم في هذا من أجل ادخال الشريك ، والشريك في هذا كائن ، ولذلك جوزوا له أن يرده إن أراد والله أعلم . وأما إن اشترى من رجلين شيئاً واحداً فخرج فيه عيب فأراد أن يرد سهماً منه ويمسك البقية ، فإنه لا يجد ذلك إلا أن يرد الشيء كله أو يمسكه كله ، لأن في جواز الرد في هذا إدخال لشريك ثالث والله أعلم . وأما إن تلف عين الشيء مثل ان كان عبداً أو دابة فماتت فإنه لا يرجع المشتري على البائع إلا بقيمة العيب، الا ان كان هلاكه من قبل ذلك العيب الذي كان فيه فإنه يرجع على البائع بالثمن كله لأنه دلسه بالعيب ، فكل ما جرّ ذلك العيب فهو في ضمان البائع ، وفي الأثر : ومن اشترى من

إلا ان يقال : قد يفرق بين الشركاء فيصح التعليل ها هنا أيضاً بإدخال الشريك لكن اقتصر على الأول لظهوره والله أعلم .

قوله : فإنه لا يجد ذلك الخ . لعل هذا عند غير ابن عباد ، وأما ابن عباد فالظاهر أنه يجد ذلك عنده بناء على التعليل الثاني والله أعلم .

قوله : من قبل ذلك العيب الخ . كأن يدلس بإباقة العبد أو حرابته فهلك في إباقته او حرابته ، فإنه يرجع على البائع بالثمن كله ، ولو كان بأمر سماوي على ما يظهر من تأمل كلام المصنف والله أعلم فليحرر .

قوله : لأنه دلس بالعيب ،ظاهره انه إذا لم يدلس لا يرجع عليه بالثمن مطلقاً وليس بظاهر إذا أقر أنه نسيه أو قامت البينة أنه كان عنده ، وإن لم يطلع عليه والله اعلم .

الجوز أو اللوز أو الرمان أو ما أشبه ذلك فكسرها أو كسر بعضها فلم يجد فيها شيئاً من الحب فإنه يرد ذلك القشور على البائع ويأخذ منه الثمن، وأما ان اشترى منه بيضاً فوجدهن قد تفرخن ، أو فقوصاً فوجده مراً بعد ما كسره أنه لا يجد الرد بعد ذلك ، لأنه أحدث فيه عيباً اذا كسره وفيه غير ذلك، والفرق عندي في هذا: كل ما لا ينتفع به وهو سالم معيب يرده ولا شيء عليه وان كسره ، وكل ما ينتفع به فهو سالم معيب فإنه لا يجد الرد بعد ما كسره لأنه أحدث فيه العيب ، وعند بعض : أنه يرده وعليه غرم ما نقص من قيمته وهو مكسور عن قيمته قبل أن يكسر يقوم سالماً معيباً والله أعلم . وكذلك إن حول الشيء في نفسه

قوله : لا يجد الرد الخ . يعني بل يتعين له الأرش .

قوله : وكل ما ينتفع به وهو سالم معيب الخ . والله اعلم . لأن كلا من البيض والفقوص ينتفع به وهو سالم من الكسر في نفسه بأن يترك البيض مثلاً حتى يخرج فرخها ويترك الفقوص حتى يصير بطيخاً أصفر ، واما القثاء فالظاهر أنها من القسم الأول لأنها لا ينتفع بها ، وهي سالمة أبداً والله اعلم .

قوله : فإنه لا يجد الرد الخ . يعني بل يتعين له الأرش على هذا القول .

قوله : سالماً ، أي من الكسر ، معيباً أي في نفسه .

قوله : وكذلك إن حول الخ . التشبيه راجع إلى أول المسألة في أنه يدرك الأرش ولا يجد الرد .

مثل من اشترى صوفاً أو كتاناً فعملهما ثياباً أو اشترى قمحاً أو شعيراً فطحنهما دقيقاً ، أو اشترى دقيقاً فخبزه أو اشترى حائطاً فنقضه أو نقضاً فبناه أو اشترى غروساً فقلعها أو كانت مقلوعة فغرسها ، فإنه في هذا كله لا يرده بعيب ظهر فيه بعد هذا التحويل قياساً على إتلاف عينه ويدرك الأرش في هذا كله على البائع ، وأما الزيادة التي تمنع رد الشيء مثل أن يشتري الرجل أرضاً فيغرسها أو يبني فيها أو يشتري ثياباً فيصبغها أو زيتاً فيخلطه في الدقيق ، وكذلك ما يشبه هذا فإنه يقال له :

قوله : ويدرك الأرش الخ . جزم رحمه الله في هذه المسألة ، وفي التي قبلها ، والتي بعدها بأنه يدرك الأرش ، وظاهره قولاً واحداً مع أنه تقدم في مسألة الإخراج من الملك قولان ، وذكر في الأثر : أن المأخوذ به قول الربيع وابن عبد العزيز وهو أنه ، لا يدرك الأرش ، وأن حجة البائع أن يقول رُدَّ الشيء كما أخذته ، وإلا فلا شيء لك . اللهم إلا أن يخص كلام الربيع وابن عبد العزيز بما إذا حصل التبعيض في المبيع كما ورد في ذلك الأثر أو يقال الراجح عند المصنف أنه يدرك الأرش ولا يلزمه من كون المأخوذ به عند صاحب الأثر أنه لا يدرك الأرش ، وأن يكون مختاراً ، والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وأما الزيادة التي تمنع ،لم يتقدم له تقسيم الزيادة إلى قسمين حتى يكون هذا تفصيلاً فالمناسب أن يقول مثلاً : وأما الزيادة فهي على قسمين : زيادة تمنع رد الشيء الخ .

قوله : وكذلك ما يشبه هذا ، الظاهر أن مما يشبه هذا مسألة البذر ، وهي ما إذا اشترى رجل بذراً فزرعه ، فلم ينبت ، فإن الظاهر أنه يقوّم سالماً من

رد الشيء كما أخذته وإلا فلا حجة لك ، ويدرك الأرش في هذا كله على البائع ، وأما زيادة الشيء في نفسه فليس فيها ما يمنع من الرد والله أعلم . وأما النقصان الحادث في المبيع فلا يخلو أن يكون نقصاناً في القيمة أو نقصاناً في البدن أو النفس . أما نقصان القيمة لاختلاف الأسواق فغير مؤثر في الرد بإجماع ، وأما النقصان الحادث في البدن أو النفس فإن كان يسيراً غير مؤثر في القيمة فلا تأثير له في الرد بالعيب وحكمه حكم الذي لم يحدث ، وإن كان النقصان الحادث مؤثراً في القيمة فهو عيب فيكون من ضمان المشتري وله تأثير في الرد ، وقد اختلف العلماء فيه، قال بعض:

العيب مما ينبت ، ويقوّم معيباً أعني ما لا ينبت فيأخذ من البائع ما بين القيمتين ، وهذا إذا لم يدلس ، وأما إن دلس فإنه يرجع عليه بالثمن كله ، بل ربما يدفع قيمة الحرث ، لأن الظالم أحق أن يحمل عليه والله أعلم . وسيأتي في كلامه رحمه الله في فصل ، من بيده مال حرام في الزيت المنجوس ، ما يدل على هذا القول الأول فليراجع .

قوله : وإلا فلا حجة لك ، هذه العلة تقتضي أنه لا يدرك شيئاً ، ولكن كلام المصنف رحمه الله صريح في أنه لا يمتنع إلا من الرد والله أعلم .

قوله : فإن كان يسيراً الخ . أي كالرمد وذهاب الظفر مثلاً .

قوله : وله تأثير في الرد ، الأولى تركه حيث كانت المسألة خلافية بأن يقول : ويكون من ضمان المشتري ، وقد اختلف العلماء الخ . أو يترك قوله ، واختلف العلماء الخ . بأن يقول مثلاً ، وله تأثير في الرد عند بعض العلماء ، ولكن يرجع الخ . اللهم إلا أن يقال المصنف رحمه الله إنما جزم بالنظر إلى ما هو المختار

لا يرد المشتري الذي حدث فيه عيب عنده بالعيب الذي كان عند البائع ولكن يرجع عليه بقيمة العيب إلا إن برىء من العيب الحادث عنده فإنه يرده إن شاء ، فعند هؤلاء أن نقصان البعض كإتلافه الكل والله أعلم . وقال آخرون : له أن يرد ويرد مقدار العيب الذي حدث عنده ،

عنده ، أو أنه أراد بالتأثير في الرد المنع منه عند البعض ، ودفع أرش الحادث عند البعض الآخر والله أعلم فليحرر .

قوله : برئت من العيب الخ . كتبت الهمزة فيه بصورة الألف فيكون مفتوح العين والصواب برء بالكسر فيكتب بصورة الياء قال في الصحاح : تقول برئت منك ومن الديون والعيوب براء وبرئت من المرض برءاً بالضم ، وأهل الحجاز يقولون برئت من المرض برءاً بالفتح الخ . ويحتمل أن يكون المصنف رحمه الله استعمله من برئت من المرض على لغة أهل الحجاز لأن هذا العيب في الحقيقة مرض برأ منه والله أعلم .

قوله : ان يرد الخ . يعني ، وله أن يمسك ، لكن لم يبين رحمه الله صريحاً ما الحكم إذا أمسك على هذا القول ، وظاهر كلامه في بيان علته يدل على أنه لا شيء له ، لأنه مخير بين أن يمسك،ولا شيء له ، أو يرد ويدفع قيمة ما حدث عنده ، فخيرته تنفي ضرره ، فظهر من هذا أن كلام أبي الحسن رحمه الله القول الأول منه يوافق القول الأول في كلام المصنف ، والثاني منه لا يوافق الثاني حيث جوز له في الثيب الإمساك وأخذ الأرش ، مع أن ظاهر كلام المصنف رحمه الله إنما ساقه للإستدلال على القولين والله أعلم فليحرر .

قوله : ويرد الخ . الفعل المضارع مرفوع ، وليس منصوباً بالعطف على يرد لفساد المعنى لأن الرد الأول مخير فيه ، والثاني واجب عليه إذا اختار الرد كما هو ظاهر ، ومعنى يرد يدفع ،

فهؤلاء استصحبوا حال حكم الشيء الذي لم يحدث فيه عند المشتري عيب لأنهم أجمعوا أنه ليس للمشتري إلا الرد أو الإمساك وكان إعطاؤه قيمة العيب الحادث عنده بمنزلة ما لم يكن والله أعلم . وفي الأثر : وقال أبو الحسن رحمه الله : ومن اشترى جارية فوطئها ثم ظهر بها عيب ، فقال قوم : لزمه حيث وطيء وله أرش العيب ، وقال آخرون : بل له أن يردها ويعطى أرش الوطء وما نقصها الافتضاض إن كانت بكراً وأما الثيب فعلى قول إن الوطء لا ينقصها فإن شاء أمسكها وأخذ أرش

قوله : أجمعوا ، في حكاية الإجماع تأمل مع ما تقدم والله أعلم .

قوله : فقال قوم لزمه الخ . حاصل هذا الكلام أن صاحب القول الأول يقول: إنه لا يجد الرد بالعيب حيث وطيء سواء كانت بكراً أو ثيبا ، وصاحب القول الثاني : يفرق بين البكر والثيب في دفع الأرش ، فيقول : إن كانت بكراً فإن شاء رد ودفع أرش الوطء وما نقصها الإفتضاض ، يعني ، وإن أمسك وأخذ أرش العيب ، وهذا لم يتعرض له صاحب هذا القول لكن يدل عليه قوله في الثيب ، فإن شاء أمسكها وأخذ أرش العيب فإنه إذا كان يدرك الأرش في الثيب مع أنها لا ينقصها الوطء عند بعضهم فأحرى أن يدركه في البكر إذا افتضها ، ولهذا لم يتعرض له ، وإن كانت ثيباً فمفهومه أن هناك من يقول : إن الوطء لا ينقصها يعني فيردها إن شاء ولا شيء عليه ، وهناك من يقول ينقصها يعني فيردها إن شاء أيضاً ، ولكنه يعطي ما نقصها الوطء أو يمسكها ويأخذ أرش العيب ، وهذا لم يتعرض له صاحب هذا القول ، ولعله لظهوره مما قبله والله أعلم فليحرر .

العيب وإن شاء ردها بالعيب ، ففي هذا دليل منهم أن وطء الثيب فيه اختلاف ، هل مؤثر في الرد أم لا ؟ والله أعلم . وفي الأثر : وعن رجل اشترى خادماً فمكثت ما شاء الله يوماً أو يومين ، فنظر إلى ثدييها فوجدها بغير إصبعين فرجع إلى صاحبها ، فقال : لا أعلم هذا في خادمي فكيف يجرى عليه اليمين على علمه أو بالبتات ؟ وكيف أيضاً في الدابة إذا وجد فيها كية لا يجرى عليها الحدث في يوم أو يومين أو ثلاثة

قوله : ففي هذا ، أي في كلام الأثر من قوله فقال قوم الخ . ثم قوله هل هو مؤثر في الرد أي مانع منه كما يقول صاحب القول الأول وقوله أم لا للأول أن يقول أولاً أي كما يقول صاحب القول الثاني ، لكن فيه تفصيل هل ينقصها فيعطي الأرش؟ وهذا لم يتعرض له أو لا ينقصها يعني فلا يعطي شيئاً والله أعلم فليحرر .

قوله : إن وطء الثيب فيه اختلاف الخ . في تخصيص ذلك بوطء الثيب تأمل فإن وطء البكر كذلك كما هو ظاهر فالذي اختصت به الثيب في الحقيقة عن البكر الاختلاف في وطئها هل ينقصها فيعطي أرش الوطء إذا ردها أو لا ينقصها فلا يعطي شيئاً ، فكلامه رحمه الله يحتاج إلى نوع تأويل ، والمعنى هل هو مؤثر في الرد ، فيعطي أرش الوطء إذا اختار الرد أو لا يؤثر فلا يعطي شيئاً ؟ يعني بخلاف البكر فإن وطئها يؤثر في الرد قولاً واحداً فيدفع له الأرش إذا اختار الرد ، وهذا التأويل إنما ينفع إذا جعلت الإشارة في قوله ففي هذا دليل إلى أقرب مذكور ، وهو قوله : وأما الثيب إلى آخره ، وجعل التأثير في الرد بمعنى دفع الأرش ولم يجعل بمعنى المنع منه كما يفهم من كلامه السابق والله أعلم فليحرر .

قوله : بالبتات ، أي القطع .

كيف يجري اليمين على البائع على علمه أو بالبتات ؟ وقد قال: لا أعلم هذا في هذا الشيء قال : يحلف على علمه وهو قول الربيع ، وقال إخوة يوسف « وما شهدنا إلا بما علمنا وما كنا للغيب حافظين »[1] ، وأما ما يمكن إحداثه فكان شريح قاضي عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعامة العلماء يقولون : ما يحدث وما لا يحدث الحكم فيه واحد ، لأن الحديث إلى أن البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر ولا يعجز الله أن يكون في

قوله : (إن البينة على من ادعى واليمين على من انكر) ، هذه هي الرواية المشهورة ، ورواه فيما تقدم رحمه الله بغير هذا اللفظ فقال :على من ادعى البينة ، وعلى من أنكر اليمين ، وذلك لأنه متواتر المعنى دون اللفظ كما تقدم ، وهذا آخر الكلام في العيوب ، وحاصله على المختار المصدر به أن المعيب إن لم يتغير عند المشتري بعيب فليس له إلا إمساكه من غير شيء أو رده ،وإن تغير بإخراجه من ملكه أو تلف عينه أو تحوله في نفسه أو زيادته لا في نفسه أو نقصانه لا بحوالة سوق نقصاناً له تأثير في القيمة فقد فات وله الأرش ، إلا إن مات بعيب التفليس ، فله الثمن كله ، وما عند مالك فالعيوب الحادثة عند المشتري ثلاثة أقسام: قليل ومتوسط وكثير ، فالقليل كالعدم إن تمسك لا شيء له ولا عليه إن رد، كرمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع معتاد ، والمتوسط كعجف الدابة وسمنها وعمى وشلل موجب لتخييره بين أخذ أرش القديم والتمسك ، وله الرد ودفع أرش الحادث ، والقسم الثالث هو المفــوت للرد على البائع بالقديم ككبر صغير ، وافتضاض بكر وقطع غير معتاد بل له

---

(١) سورة يوسف : ٨١ .

أسرع من اللمحة فإنما أحب للمدعي عليه من جهة الاستحسان إذا رأى في سلعته ما يقول إن هذا يمكن أن يكون فيه قبل البيع رأيت له أن يقبل سلعته ، وإن كان يجد في الحكم غير ذلك لما قد لزم الحاكم من نطق الحديث عليه أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، وأما ضمان المشتري الشيء المبيع فإنهم اتفقوا على أن الشيء المبيع إذا قبضه المشتري فهو من ضمانه ، واختلفوا إن هلك بعد العقـــد وقبل القبض ، والذي يوجبه النظر أن اختلافهم في شرط القبض إنما هو فيما فيه على بائعه حق تسليمه للمشتري مثل المكيل والموزون والمعدود والعروض والأمتعة ،

أرش القديم فقط إلا أن يهلك بعيب التدليس أو سماوي زمن التدليس فيرجع بالثمن كله والله أعلم .

قوله : وأما ضمان المشتري الخ . إنما أتى بإما التفصيلية بعد الفراغ من ذكر حكم العيوب لأنه رحمه الله جعل باب احكام البيوع الصحيحة مشتملاً على ذكر العيوب وأحكامها ، وعلى متى ينتقل الضمان فلما فرغ من بيان الأول شرع في بيان الثاني .

قوله : والعروض والأمتعة ،من عطف العام على الخاص فالعروض بالنسبة إلى المعدود ، وفي الأمتعة بالنسبة إلى الجميع قال في الصحاح ، والعرض المتاع، وكل شيء فهو عرض سوى الدنانير والدراهم فإنها عين . قال أبو زيد : العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزون ولا يكون حيواناً ولا عقارا ، تقول اشتريت المتاع بعرض أي بمتاع ، وعرضت له من حقه ثوباً إذا أعطيته ثوباً مكان حقه إنتهى وضبط العروض بالضم .

وأما الأصول وما أشبهها من الثمار وجميع الغــــلاّت إذا اشتراها على الأشجار ، والزرع وما أشبه ذلك من جميع الغلاّت فلا ، والله أعلم . ويدل على صحة من لم يشترط القبض في المبيعات ما روي أنه قال ﷺ: «الخراج بالضمان» يعني ما يخرج من غلّة الأشياء فكما يكون للمشتري غلّة المبيع ونماؤه فعليه ضمانه ، ودليل الآخرين الذين اشترطوا القبض (نهيه ﷺ عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن)[1] ، فهذا يدل على أنه غير داخل في ضمانه عندهم ما لم يقبض ، والله أعلم . وفي الأثر : البيع كله

قوله : وما أشبهها، أي في كونه ليس فيه للبائع حق تسليمه .

قوله : إذا اشتراها على الأشجار، يعني ، وأما إذا لم تكن على الاشجار فهي من القسم الأول ما لم تكن جزافاً .

قوله : من لم يشترط القبض الخ . ممن لم يشترط القبض في الضمان مالك وأبو ثور وابن المنذر واستدلوا بالحديث الذي رواه المصنف رحمه الله : وأجيب بأن الألف واللام في الخراج للعهد ، وهو خراج المردود بعيب يعني ، وهو لا شك أنه مقبوض للمشتري ، ولذلك دخل في ضمانه والله أعلم فليحرر .

قوله : يعنى ما خرج من غلة الأشياء الخ . إن قلت المكيـــل والموزون ، ونحوه لا غلة له ما دام كذلك قلت المراد بالغلة ما يترتب على الشيء مطلقاً فيشمل الفائدة التي تظهر في الشيء بعد العقد وقبل الكيل والوزن مثلاً فانه عندهم لا يجد الرجوع ويقضي عليه بالتسليم .

قوله : الذين اشترطوا القبض الخ . هم أصحابنا ووافقهم على ذلك الشافعي.

---

(١) تقدم ذكره .

بالأفواه ، فإذا عقدوا البيع بأفواههم فقد تم البيع بينهما إلا ما يكال أو يوزن فهـــو في ضمان البائع حتى يكتاله المشتري أو يزنه ، وكل ما لا يكال ولا يوزن فهو ضمان المشتري حين وجب البيع بينهما إذا كانت السلعة حاضرة يراها المشتري ، وفي الأثر أيضاً : وكل ما اشتراه جزافاً وهو ينظر إليه فهو بمنزلة ما لا يكال ولا يوزن وقبضه له نظره إليه وإحاطة علمه به فهو في ضمان المشتري إلا أن يمنعه البائع منها حتى يستوفى الثمن فهو كالرهن على ما وصفت لك في صدر الكتاب ، وكل ما يتبايعه الناس وهو في الظروف فاشتراه المشتري بغير ظرفه في جرة أو قارورة

قوله : إلا ما يكال أو يوزن، مقتضاه أن البيع في المكيل والموزون لا يتم إلا بعد الكيل والوزن ، وهو كذلك فيما تقدم في باب المعقود عليه حيث قال في أثناء كلام : وذلك أنه لا يجوز أن يباع من المكيل أو الموزون أو المعدود أو الممسوح حتى يكون معلوم القدر عند البائع والمشتري الخ . وذكر أيضاً في باب الحبوب ما يدل على أن المختار أن لكل واحد من المتبايعين الرجوع ما لم يحصل الكيل، يعني أو الوزن ولو نظر المشتري المبيع ، وهو كذلك وقد تقدم الكلام عليه هناك مستوفى فليراجع .

قوله: وكل ما لا يكال ولا يوزن ، أي ولا يعدُّ ولا يمسح كما يدل عليه كلامه فيما تقدم .

قوله : حاضرة يراها المشتري ، يعني ، ولو حال بينه وبينها كما يدل عليه كلامه بعد .

أو في زق أو في جراب أو في غرارة أو تليس أو بر في عكامة ، فعلى المشتري أن يأتي بوعائه وإن نقد الثمن وقال البائع ظرفي لا يبرح فله ذلك ، فإن هلكت السلعة عند ذلك فهي في ضمان المشتري وليس على البائع من ذلك شيء ، وفي الأثر أيضاً : وإندفع إليه الثمن يعني المشتري

قوله : أو بُرٍّ ، في بعض النسخ أو بزٍّ بالزاي ، وهو الثياب ، وهي التي تناسب الحكم .

قوله : فى عكامه ، لعله من اصطلاح العامة أو محرف ، قال في الصحاح : والعكم أيضاً خمط تجعل فيه المرأةذخيرتها إلىأن قال: وعكمت المتاع:شددته، والعكام الخيط الذي يعكم به ، وفي بعض النسخ عكامه بالهـــاء ، وهي أنسب قليلاً .

قوله : إلا أنه لم يزنه ، لعل هذا في محل تعورف فيه ذلك .

قوله : فالسلعة بمنزلة الرهن والثمن أمانة ، فعلى هذا إن هلكت السلعة في يد صاحبها في هذه الصورة قبل أن يستوفي الثمن بالوزن فللمشتري الرجوع عليه بالثمن لأنه أمانة عنده حتى يوزن، وضاعتعليه سلعته ، وليس له مطالبة المشتري بالثمن لأن الرهن بما فيه ، فعلى هذا لو ذهب الثمن قبل الوزن ، وكانت السلعة حاضرة كان له مطالبة المشتري بثمن آخر لأن الذي ذهب أمانة عنده فلو ذهبا معاً قبل الوزن لم يكن لأحدهما مطالبة الآخر بشيء ، أما عدم مطالبة المشتري بالثمن فلأنه أمانة عند البائع قبل الوزن ، وأما عدم مطالبة البائع بثمن السلعة ، فلأن السلعة لا كالرهن ، والرهن بما فيه ، وكذلك لو ذهبا معاً بعد الوزن إن لم يمنعه من أخذ السلعة ، فقد ذهبت السلعة بعد استيفاء الثمن بالوزن ، فالظاهر أنهـــا ضاعت على المشتري إن لم يحصل من البائع منع والله أعلم .

إلا أنه لم يزنه فالسلعة بمنزلة الرهن والثمن أمانة حتى يزن ، وهذا إذا منع البائع المشتري من السلعة حتى يوافيه الثمن والله أعلم .

قوله : وهذا إذا منع البائع الخ . رجوع الإشارة إلى كون السلعة بمنزلة الرهن عند المنع منه ظاهر ، فإنه إذا لم يمنعه تكون أمانة فضياعها على المشتري ، وأما الثمن فظاهر كلامه أنه لا يكون أمانة إذا لم يمنعه ، ولو تعورف الوزن وفيه تأمل ، فإن الظاهر أنه أمانة حتى ينقد مطلقاً .

باب في احكام البيوع الفاسدة

والبيوع الفاسدة الحكم فيها الرد ، ولا تجوز فيها المحاللة ولا التبرئة ولا التقاضي ، أعني بيع التحريم وبيع الربا مثل بيع الميتة والدم ولحم الخنزير وبيع الأحرار وما أشبه ذلك ، ولا يجوز في هذا كله الا الرد كما ذكرنا، ولا تجزيهم التوبة حتى يترادّا إلاإن أنكره الآخذ لذلك، فإنه

قوله : باب في احكام البيوع الفاسدة

لما فرغ رحمه الله من بيان احكام البيوع الصحيحة ، شرع في أحكام البيوع الفاسدة والمنفسخة فالبيع حينئذ على ثلاثة أقسام : صحيح ، وفاسد ، ومنفسخ ، كما علم من كلامه رحمه الله ، فالمناسب هنا أن يقول مثلاً : الفاسدة والمنفسخة ، فيفصل : بأما حكم كل منهـــا كما يشعر بذلك قوله : وأما بيع الغرر الخ .

قوله : ولا تجوز فيها المحاللة الخ . لأن هذا حق لله .

قوله: بيع التحريم ،أي المحرمات ، ومثّل لهولم يمثل للثاني لظهوره والله أعلم.

قوله : حتى يترادّا ، هذا ظاهر في الربا ، وأما في بيع التحريم فليس بظاهر فإن الرد إنما يظهر من جانب البائع فقط ، وقد يقال الأولى أن يبقى على ظاهره فيأخذه ليدفنه مثلا والله أعلم . ولم يذكر رحمه الله في بيع التحريم إلا التراد ولم يذكر هل ينفق ذلك إن رجع إليه أو مثله إن لم يرجع إليه كما ذكر في

يخاصمه ويحلفه ثم يتوب إلى الله وينحل ، وكذلك في بيع الأحرار إن علم المشتري أنه حر ليس على البائع من رده شيء في قول بعضهم والله أعلم . وأما بيع الغرر فهو بيع الانفساخ ، فإنه قد ذكر عن بعضهم لا يجزيهم الحل ولا التبري ولا التقاص حتى يترادّا فهؤلاء حكمه عندهم كحكم الربا لأنه منهي عنه كالربا ، وعند بعض : أنهما يتضاضيان فيما بينهما إذا لم يعلما بالانفساخ في وقت البيع وأتلف كل واحد منهما ما في يده ،

الإجارات حيث قال بعد كلام طويل في الإجارات الغير الجائزة : والذي يوجبه النظر عندي أنه يجب على الآخذ أن يرد ذلك إن علم صاحبه ، وإن لم يعلمه فلينفق ذلك على الفقراء ، ويجب على المعطي أن ينفق ذلك إذا أخذه ، وإن لم يأخذه فلينفق مثله على التوبة عوضاً مما جعل في معصية الله الخ . فظاهر قوله عوضاً مما فعل الخ . يقتضي أن الحكم كذلك هنا والله أعلم فليحرر .

قوله: من رده شيء، أي من رد الحر، يعني وأما الثمن فلا بد من رده إن لم يعلم إلا بعد الشراء ، وأما إن علم قبل ذلك فالظاهر أنه لا يرد له الثمن لأنه متبرع حيث علم أنه حر فدفع فيه شيئاً ، وقد سمعت من بعض مشايخنا أن كل ما علم المشتري أنه لا حق فيه للبائع أنه لا رجوع فيه للمشتري على البائع ، وأنه يعدّ متبرعاً ، ولعل هذا قول لبعضهم فليراجع ، وإلا فظاهر كلام المصنف أنه لا بد من الرد ، وإن علم بأنه حرام حيث حكم بالرد في الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير والله أعلم فليحرر .

قوله : حتى يترادّا ، أي عيناً أو مثلاً أو قيمة ، حيث كان كالربا .

قوله : وأتلف كل واحد منهما ما في يده ، يعني وأما في الربا فلا بد من الرد

ورخص بعض : أن يجزيهما ذلك ولو علما به في وقت البيـــع فهؤلاء لا تجوز عندهم المحاللة إلا في الماضي دون الحاضر والله أعلم . وقد ذكر في الأثر : أن بيع الغرر يجوز فيه الحل بعد البيع لا قبل والله أعلم . وبائع الانفساخ ومشتريه قد استحق اسم بائع في اللغة ومشتر ، وإن كان ذلك في الأصل لا يجوز ، وإنما استجازوا إسم بيع الإنفساخ فيما يحل بيعه إلا أنهم زادوا فيه أو نقصوا منه فانفسخ به البيع مثل الجهل في الثمن

إن كانا موجودين ، وإلا رد مثلها او قيمتها إن كانا معدومين ، ثم ظاهره أنه لا يجزيها إلا إذا تلفا معاً، فلو تلف احدهما وبقي الآخر لم يجزهما ذلك على هذا القول ايضاً والله أعلم .

قوله : ولو علما به ، يعـــني ، والحال انه اتلف كل واحد منهما ما في يده والله أعلم .

قوله : لا قبل ، وذلك لأنه لم يترتب في الذمة قبل البيع شيء ، وكذلك لا بد من القبض والله أعلم .

قوله : في الأصل ، اي بالنظر إلى حكم الشرع والله أعلم .

قوله : استجازوا، اي أطلقوا، فالضمير فيه راجع إلى العلماء، وفي قوله إلا انهم زادوا راجع إلى الذين يبيعون ويشترون ، والاستثناء منقطع أي لكن الذين يبيعون ويشترون زادوا الخ . وما اقتضاه كلامه رحمه الله من عدم صحة اطلاق إسم بائع لغة على من باع محرماً مشكل ، إذ البيع لغة مقابلة شيء بشيء فيدخل فيه ما لا يكون مالاً شرعاً كالخمر مثلا ،فلو قال إن المعقود عليه تارة يكون مما يعلم أن يكون معقوداً عليه شرعاً وتارة لا يصلح لحصل الفرق والله اعلم .

أو المثمن والأجل وما أشبه ذلك ، وأما بيع ما كان محرماً فلا يستحق فيه إسم بائع ومشتر والله أعلم . وأما الحكم في بيع الانفساخ أن يرد كل واحد منهما ما في يده لصاحبه وجميع ما استغل منه لا من الثمار ولا من النتاج ولا من الانتفاع والخدمة أو غيرها ، ويدرك عناه في جميع ما ذكرنا لأنه ليس بغاصب لقوله عليه السلام : (ليس لعرق ظالم حق)[1] ، دليل على أن لعرق من لم يكن ظالماً حقاً وإن تلف ذلك الشيء بعد ما اشتراه شراء الانفساخ فإنه لا يخلو أن يكون مما ينتقل من المكيل والموزون والحيوان والعروض أو مما لا ينتقل من الأرض وما اتصل بها من الحيطان والغيران والأشجار والآبار وجميع الغلات من البقول

قوله : أن يرد كل واحد منهما الخ . وافق الشافعي اصحابنا إلا انه قال لاعنا لكل واحد منهما بل كل واحد منهما بمنزله الغاصب ، بل لو لم يستعمل الدابة مثلاً لزمه غرم الأجرة ، وأما عند مالك فلا غلة للبائع بل هي للمشتري إذ الخراج بالضمان، وهو القول الآتي عند المصنف ، وعند بعض انه لا يرد المشتري الغلة الخ .

قوله : أن يرد ، لعله فهو أن يرد لا ان الفاء لا تحذف مطرداً في مثل هذا ، وإنما عادة ، وإن كان حكمه معلوماً مما سبق ليرتب عليه بيان حكم الغـلة والعناء والله اعلم .

قوله : دليل، لعله ففيه دليل أو فهو دليل أو نحو ذلك .

---

(١) رواه أبو داود والدارقطني .

والثمار ، فإذا كان مما ينتقل وتقبضه الأيدي وتَلِفَ في يد مشتريه شراء الإنفساخ فهو له ضامن المثل ، أو القيمة فيما لا يمكن فيه المثل ، لأنه إنما أخذه بالشراء عنده وليس بأمين فيه والله أعلم . وأما إن كان مما لا ينتقل

قوله : فهو له ضامن ، انظر لم يجعلوا له الغـلة في هذه الصورة حيث كان ضامناً لقوله عليه السلام «الخراج بالضمان» كما ذهب إليه بعضهم فيما سيأتي. اللهم إلا ان يقال : إن ذلك خاص بما ردّ بالعيب كما تقدم عن بعضهم والله أعلم .

قوله : المثل او القيمة ، يعني ، ولا يمضي بالثمن لأنه لو مضى به لكنا قد اعتددنا بالمنفسخ ، وظاهره أنه لا يمضي بالثمن مطلقاً ، وذهب مالك إلى أن المختلف فيه يمضي بالثمن والله أعلم .

قوله : المثل أو القيمة ، الظاهر انهما بدلان من قوله:له، لكن المناسب إعادة الجار للفصل، والإتيان بالضمير الرابط لهما بالمبدل منه ، إلا ان تجعل الـ بدلاً من الضمير .

قوله : لأنه إنما اخذه بالشراء الخ . قال شيخنا: يؤخذ منه أن ضمانه ضمان تهمة فلذلك فرق ما بين ما يعاب عليه ، وما لا يعاب عليه ، ولو قلنا : ضمانه اصالة لا فرق،فإذا علمت هذا فلا حاجة إلى ما ذكره المصنف فيما يأتي من الفرق لاشكاله انتهى يعني قوله : لأنه لم يقبضه ، فإنه يقتضي أن الأصول والعقارات تحتاج إلى القبض بعد العقد حتى تدخل في ضمان المشتري ، مع أنه تقدم انها تدخل في ضمان المشتري بمجرد العقدفيشكل الفرق بقوله:لأنه لم يقبضه لما علمت. اللهم إلا أن يفرق بين القبض في البيع الصحيح والقبض في الفاسد ، بأنه في الفاسد لا بد من دخوله في اليد بالفعل فهو أخص ، ولذلك قال : لأنه لم يقبضه ، ولم يدخل في يده عطف تفسير لقوله لم يقبضه ، وكذا قوله : وهو باق على ملك صاحبه إلا أنه يوهم أنه في الأول يعني ما ينتقل ، لم يبق على ملك صاحبه مع

مثل الأرض وما اتصل بها ، وجميع الغلات على الأشجار أو على الأرض مثل البقول أو غيرها فلا ضمان عليه في شيء من هذا إن تلف ، لأنه لم يقبضه ولم يدخل يده وهو باق على ملك صاحبه والله أعلم . وإن تلف ما تقبضه الأيدي قبل أن يقبضه المشتري فلا ضمان عليه لأنه تلف في يد مالكه ، وإن تلف ولم يكن في يد بائعه ولا في يد مشتريه مثل أن يكون على الأرض فيبيعه له بيع الإنفساخ ، ففيه قولان : منهم من يقول : هو من مال بائعه ما لم يقبضه المشتري ، ومنهم من يقول : هو من مال المشتري حين تركه البائع بذلك الشراء ، وهذا الاختلاف فيما يوجبه النظر مقيس على اختلافهم في البيع الصحيح ، هل القبض شرط

أنه باق ، ولذلك ضمن قيمته أو مثله ، ولم يمض بالثمن ، فالأولى التعليل بأنه ضمنه في الأول للتهمة ، ولم يضمن في الثاني لعدمها والله أعلم فليحرر .

قوله : بالشراء ، أي وإن كان منفسخاً .

قوله : ففيه قولان الخ . قال شيخنا : فيه إشارة إلى قول من قال : يضمن للتهمة ،ومن قال يضمن اصالة ، فمن قال لا يضمن ،لانتفاء التهمة ،ومن قال يضمن ، لوجود العقد والله أعلم .

قوله : مقيس على اختلافهم الخ . فعلى هذا فالصحيح أنه من ضمان البائع ،لأن المذهب ان ما فيـــه على البائع حق التسليم لا يدخل في ضمان المشتري إلا بعد القبض ، وخصوصاً إذا قلنا أن ضمانه للتهمة فإنهـــا منتفية ، والشيء باق على ملك صاحبه ، لأن هذا الشراء لا ينقل الملك فينبغي أن يكون من ضمان البائع

في صحته أم ليس بشرط ؟ والله أعلم . وكذلك جميع ما كان في يد رجل بالكراء أو بالعارية أو بالوديعة فباعه له صاحبه بيع الإنفساخ فتلف من يده فلا ضمان عليه عند بعض، لأن بيع الإنفساخ ليس بشيء،والشيء في يده على ما كان عليه في أول مرة. وعند بعض أنه ضامن؛ لأنه وإن كان في يده بهذه الوجوه عندهم فقد زال حكمه حين باعه له ، وكذلك أيضاً على هذا الاختلاف ، إن كرى له جملاً ثم باعه له بيع الانفساخ فحمل عليه على وجه الشراء ، قال بعض : يعطي لصاحب الجمل عناء ما حمل عليه من حيث وقع البيع لأن الكراء قد زال حكمه من حيث وقع البيع ، وعند

قولاً واحداً والله أعلم . ثم المراد من قوله : ولم يكن في يد بائعه ولا في يد مشتريه ،أنه غير مشاهد لهما ، وأما إذا هلك، وهما مشاهدان له فإنه من ضمان البائع قولاً واحداً بدليل ما سيأتي . حيث قال : وكذلك ايضاً لو تلف ذلك الشيء من يد البائع والمشتري جميعاً فهو من مال البائع لأنه ماله ويده لم تزل عليه حتى تلف انتهى . وذلك لأن المشتري إنما يضمن للتهمة ، ولا تهمة هنا والله أعلم.

قوله : وكذلك جميع ما كان في يد رجل الخ . يعني فمن قال إن الضمان للتهمة وهو الظاهر قال : لا يضمن لأنه امين فيما في يده ، والشيء باق على ملك صاحبه ، ومن قال بوجود العقد قال يضمن ، وإن كان غير ناقل للملك والله اعلم .

قوله : حين باعه له ، اي فالضمان لأجل وجود العقد ، وإن كان منفسخاً لكن للتهمة لا لنفس العقد ، وإلا لورد الأصول .

الآخرين: إنما يكون عليه الكراء لأن بيع الإنفساخ ليس بشيء ، وعلى هذا المعنى أيضاً إن كان الجمل في يده أولاً بالعارية ثم باعه له بيع الإنفساخ فحمل عليه، فعلى القول الأول عليه عناء ما حمل عليه من حيث وقع البيع ، وعلى قول الآخرين ليس عليه شيء والله أعلم . ووكيل المشتري على القبض في مقامه، سواء كان طفلاً أو بالغاً أو حراً أو عبداً، إلا إن كان وكله البائع على القبض فإنه لا يضمن ، لأن البائع إنما قبض

قوله : ووكيل المشتري على القبض الخ . إنما لم يتعرض لو كيل البائع على التسليم لأنه قد تقدم ، وأما وكيل المشتري على القبض فإنه وإن كان قد تقدم لكنه لم يستثن منه فأعاده هنا ليستثني منه البائع، بخلاف وكيل البائع فإنه لم يستثن منه ، فتجزية وكالة المشتري كما يؤخذ من كلامه في بيع الحبوب حيث قال : وإن وكل البائع المشتري على الكيل فكل ما انهرق فهو من ماله لأنه أخذه على البيع فهو له ضامن ، ووكيل كل واحد منهما بمقامه ووكيلهما جميعاً بمقامها الخ .

قوله : سواء كان طفلا الخ . فيه أنه ذكر أبو اسحاق أنه لا تصلح وكالة الطفل ولا العبد إلا بإذن سيده . اللهم إلا أن يقال : أراد بالتوكيل في جانب الطفل والعبد الغير المأذون له مطلق الإذن والله اعلم .

قوله : وكله البائع، لعل النسخة وكيله البائع ، وإن كانت النسخة صحيحة ، والبائع بدل من الضمير المفعول فليراجع .

قوله : لأن البائع إنما قبض ماله ، ينظر هل الحكم كذلك في كل بيع فلا يصح توكيل المشتري البائع على القبض مطلقاً أو هذا خاص ببيع الإنفساخ ؟

ماله ، وكذلك عبــــد البائع وطفله مثله والله أعلم . وإن علم الوكيل بالإنفساخ ثم قبضه فتلف من يده فهو له ضامن ، لأنه قبض ما ليس له أن يقبضه حين علم بالإنفساخ ووكالته ليست بشيء، وإن اشترى رجلان شراءً فاسداً أو تلف في أيديهما جميعاً فإنهما ضامنان على قدر ما لكل واحد منهما في ذلك الشيء، وكذلك إن وكلا غير هذا على القبض أو وكّل واحد منهما

ويدل له قياس جواز توكيـــل البائع المشتري على التسليم في البيع صحيح فليراجع والله أعلم .

قوله : مثله ، يعني ، فإذا وكلها المشتري على القبض فقبضا فضاع فهو من مال البائع .

قوله : بالإنفساخ ، اي الذي عمله موكله .

قوله : ليست بشيء، أي لأن الشيء باق على ملك صاحبه ، والوكالة كما قال المصنف في كتاب الزكاة : عقد ضمان بين الموكل والوكيل في شيء يجوز للموكل انتزاع الوكيل منه لأن تصرفه بيده ، وهو في هذا الموضع ليس كذلك .

قوله : فاسداً ، أراد به ما ليس بصحيح فيشمل المنفسخ ، وهو المراد هنا .

قوله : فإنهما ضامنان الخ . إنما تعرض لهذا مع أنه من المعلوم أن من تلف الشيء في يده ولم يكن أميناً فيه يكون ضامناً له ، ليبين ان الضمان في بيع الإنفساخ كالضمان في البيع الصحيح يكون على قدر الأنصباء إذا كان مشتركاً ، لأنه ربما يتوهم انه لما كان البيع منفسخاً وكان لا يمضي بالثمن إذا تلف ، بل بالقيمة او المثل يكون مضموناً بينهما بالسوية ، فدفع ذلك بقوله : على قدر ما لكل واحد الخ . والله اعلم .

صاحبه على هذا الحال ، وأما إن قبضه أحدهما بغير أمر صاحبه فتلف في يده فهو له ضامن كله إلا أن يدفع إليه البائع ذلك الشيء فلا يضمن إلا سهمه خاصة والله أعلم . وما اشتراه الوكيل لمن وكّله شراء فاسداً فتلف في يده قبل أن يوصله إلى الموكل فهو من ماله ، لأن الموكل لم يوكله على الشراء الفاسد ، وإنما وكله على الشراء الصحيح ، وقبض الوكيل . وهذا ليس بقبض للموكل لأنه مخالف له في الشراء ، وإن أوصله الوكيل إلى الموكل فتلف في يده فهو من مال الموكل لأنه ليس بأمين عليه ، والضامن الوكيل

قوله : على هذا الحال ، يعني انهما يضمنان أيضاً على قدر ما لكل واحد منهما ، ومحل هذا إذا لم يكن الوكيل عالماً بالإنفساخ ، فإذا كان عالما به فهو الضامن في الصورتين كما علم من كلامه السابق والله أعلم .

قوله : إلا سهمه خاصة ، يعني ، والسهم الآخر هو امين فيه ، ويكون من ضمان البائع والله أعلم .

قوله : وإنما وكله على الشراء الصحيح الخ . ظاهره انه لو وكله على الشراء الفاسد ابتداءاً كان من ضمان الموكل ، وفيه تأمل ، فإن الظاهر أن هذه الوكالة باطلة لأنها على معصية فإن استعمال المفسوخات لا يجوز ، فيكون من ضمانه إذا تلف في يده مطلقاً . فلو وكله على شراء الإنفساخ فاشترى شراء صحيحاً فتلف في يده ، فهل يكون من ضمانه لأن تلك الوكالة لا عبرة بها او من ضمان الموكل ؟ وان الوكالة لا تبطل من أصلها لا تحمل على ما يوافق الشرع ؟ والظاهر الأول والله أعلم .

قوله : والضامن الوكيل والموكل جميعاً ، ظاهره ان البائع له مطالبة كل منهما.

والموكل جميعاً ، غير أن الوكيل يرجع على الموكل إذا غرم ، وإن غرم الموكل لم يرجع على الوكيل والله أعلم . وكذلك أيضاً خليفة اليتيم والمجنون والغائب إن اشترى لهم شيئاً شراء منفسخاً ثم تلف في يده فهو له ضامن ، وإن قدم الغائب أو بلغ الطفل أو أفاق المجنون فقبض ما اشترى له خليفته شراءاً منفسخاً ثم تلف في يده فهـــو له ضامن ، وخليفته أيضاً ضامن كما ذكرنا في الوكيل ، وإن غرم واحد من هؤلاء فلا يرجع على خليفته ، وإن غرم خليفته رجع عليه حيث لم يتلف في يده ذلك الشيء ، وهذا إذا علم واحد من هؤلاء بالشراء ولم يعلم بالإنفساخ ، وأما إن لم يعلم بالشراء وظن أن له ذلك من قبل الميراث

قوله: ثم تلف في يده،ينظر هل تلفه في يده شامل لما إذا صرفه في مصلحتهم أيضاً فيكونوا في ضمانه ، حتى يقدم الغائب او يبلغ الطفل أو يفيق المجنون فيقبض منه ذلك،فإن ضيعه قبل ذلك كان من ضمانه مطلقاً ؟ وهو ظاهر كلامه بعد ، وخصوصاً إذا علم أن شراءه منفسخ فإنه يكون متعدياً ، ويضمـــن لصاحبه قيمته أو مثله ، او غير شامل لذلك ؟ وهو المتبادر من قوله تلف ، والظاهر الأول ، لأن المراد بالتلف الانعدام مطلقاً فليحرر .

قوله : ثم تلف، أراد رحمه الله بالتلف هنا وفيما قبله الإنعدام ولو في المصلحة.

قوله : ولم يعلم بالإنفساخ ، ليس التقييد به للإحتراز ، لأنه إذا علم بالشراء والإنفساخ كان أولى في الضمان ، فمفهومه مفهوم موافقة ، بدليل أنه لم يأت له بمفهوم ، لكن الأولى تركه لإيهامه خلاف المقصود وبُعده والله أعلم .

فقبضه ثم تلف في يده ، ففيه قولان والله أعلم . وإن أمر الموكل وكيله بإنفاذ ما اشتراه له شراء الانفساخ فأنفذه الوكيل في جميع ما أمره به من وجوه المتالف ، فالوكيل الذي أنفذه ضامن له دون الموكل ، لأن أمر الموكل ووكالته في هذا الوجه ليس بشيء حين خالفه الوكيل بالشراء ، وكذلك خليفة المجنون والغائب والطفل إذا أنفذ كل واحد منهم ما أمره به من ولي أمره فهو ضامن له من ماله دون من أمره حين اشتراه له أولاً شراءاً فاسداً والله أعلم . وكذلك أيضاً إن أمر المشتري البائع فاستهلك ذلك الشيء بهبة أو غير ذلك فهو من مال البائع قبضه المشتري منه أو لم

قوله : ففيه قولان ، يعني فمن نظر إلى ظاهر الحال وأن الشيء قد تلف في يده قال : يضمن ، ومن نظر إلى أنه معذور حيث لم يعلم قال : لا يضمن، ولعله إنما لم يرجح أحدهما لاستوائها عنده ، والله أعلم .

قوله : فالوكيل الذي أنفذه ضامن له ، ظاهره أنه يضمنه مطلقاً سواء أمره الموكل بذلك قبل القبض أم بعده ، وسواء في ذلك علم بالإنفساخ أم لا ، كما يرشد إلى ذلك التعليل هنا والتعميم فيما إذا أمر المشتري البائع باستهلاكه والله أعلم .

قوله : إذا أنفذ كل واحد منهم ، الضمير في (منهم) راجع إلى الخلائف ، لأن العطف بمنزلة تكرار العامل ، والمراد به من الطفل إذا بلغ ، والمجنون إذا أفاق والغائب إذا قدم ، فالمراد ولي أمرهم قبل ذلك ، فالتشبيه بين المسألة الأولى والثانية تام ، وذلك لأن المشتري المأمور بالإنفاذ هو الضامن في المسألتين فلا عبرة بما كتبناه من القولتين أولاً .

يقبضه،لأنه ماله أتلفه بنفسه،وأمرُ المشتري ليس بشيء في هذا ، وكذلك أيضاً لو تلف ذلك الشيء من يد البائع والمشتري جميعاً فهو من مال البائع لأنه ماله ويده لم تزل عليه حتى تلف ، وكل ما حدث في ذلك الشيء من العيوب فهو من مال المشتري إذا كانَ في يده ، وكذلك جناياته عليه ، ويدرك المشتري على البائع هو أيضاً جميع ما تعنّى في ذلك الشيء الذي اشتراه شراء الإنفساخ،وجميع ما أنفق عليه أو كساه إذا كان ممن يكتسي مثل العبيد،وجميع مداواته يدركها على البائع لأنهم قالوا في الإنفساخ: يدرك المشتري العناء ويرد الغلة ، وعند بعض : أنه لا يرد المشتري الغلة

قوله : من يد البائع والمشتري جميعاً ، الظاهر أنه أراد بكونه بيدهما جميعاً كونه مشاهداً لهما لانتفاء التهمة عن المشتري حينئذ ، ويحتمل أن يكون المراد بذلك كونه مشتركاً بينهما والله أعلم ، فليحرر .

قوله : لأنه ماله الخ . صريح كلامه رحمه الله أولاً وآخراً يدل على أن شراء الإنفساخ لا ينقل الملك ، ونقل ابن رشد أن المشهور من مذهب مالك أنه ينقل الملك ، وتوزع في الشهير .

قوله : هو أيضاً جميع ما تعنّى ، أي كما يدرك البائع العيوب ، والأولى ترك قوله أيضاً لأن الأصل في العناء أن يجعل في مقابلة الغلة ، وقد ذكرها بعد بقليل .

قوله : يدرك المشتري العناء الخ . إنما ذكره هنا مع أنه معلوم مما تقدم ليرتب عليه مقابله لأنه لم يتقدم له ذكر ، والله أعلم .

قوله : وعند بعض الخ . هذا هو مذهب مالك .

ولا يدرك العناء في الإنفساخ ، فلعل هؤلاء تعلقوا بظاهر قوله عليه السلام : (الخراج بالضمان)[1] والله أعلم . وكذلك يدرك المشتري قيمة ما زاده في الشيء مثل صباغ الثياب ودباغ الجلود والرقاع في القميص وتجصيص الحيطان وما أشبه ذلك مما له زيادة في العين ، وأما إن لم تكن الزيادة في العين مثل تقصير الثياب ورعاية الحيوان وما أشبه ذلك فإنه يدرك العناء في هذا والله أعلم . وإن حوّله المشتري عن حاله

قوله : وكذلك يدرك المشتري قيمة ما زاده الخ . ينظر هل إدراك قيمة الزيادة والعناء فيهذه الصورة خاص بالقول الأول الذي هو الصحيح من أنهيدرك العناء ويرد الغلة ، دون القول الثاني ؟ فإن القاعدة عنده في أنه لا يدرك العناء ويرد الغلة ، أو غير خاص به بل يدركها على الثاني ، لأن هذه الأشياء المذكورة ليست لها غلة تكون في مقابلة عنائه وزيادته وهو الظاهر ، بل الظاهر أن قيمة الزيادة إذا كانت من خارج يدركها قولاً واحداً والله أعلم ، فليحرر .

قوله : يدرك قيمة ما زاده ، ينظر هل يدركها يوم الزيادة أو يوم الرد ؟ والظاهر الثاني كما يدل عليه كلامه بعد في الزيادة والله أعلم .

قوله : وإن حوّله المشتري الخ . قال شيخنا : قلت : أنظر ما إذا اشترى جارية شراء فاسداً فوطئها ، هل يفرق بين ما إذا كانت بكراً فيخير البائع للنقص الحاصل بالوطء أو ثيباً فيجري فيها الخلاف بناء على أن وطء الثيب ينقصها أم لا ؟ والظاهر أن الحكم كذلك وإن لم يتعرض له المصنف رحمه الله للعلم به مما ذكره في العيوب نقلاً عن أبي الحسن والله اعلم .

---

(١) تقدم ذكره .

الأول فخرج في بيعه الإنفساخ فإنه لا يخلو أن يكون التحويل تحويل نقصان أو زيادة ، فإن كان نقصاناً فإنه يكون البائع بالخيار ، إن شاء أخذ ذلك مع تغييره ويأخذ ما أنقصه ذلك، وإن شاء أخذ مثل شيئه الأول أو قيمته إن كان لا يمكن فيه المثل ويكون للمشتري ، وكذلك إن كان التغيير زيادة في الشيء فالبائع بالخيـــار إن شاء أخذ ذلك مع تغييره ويعطي للمشتري عناه ، وإن شاء أخذ مثل شيئه ويكون ذلك للمشتري ، ومثل هذا إن اشترى منه شعيراً فطحنه دقيقاً ، أو دقيقاً فخبزه أو اشترى منه

قوله : مثل شيئه الخ . هذا إذا كان مثلياً ، ولعله إنما لم يتعرض للمقوّمات لأنه لا يتأتى فيها التحويل بالزيادة ، وفيه تأمل لقوله : أو أعواد فعمل منها آنية الخ . فالظاهر أن القيمة بمنزلة المثل والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ومثل هذا إن اشترى منه شعيراً الخ . قال شيخنا : الظاهر أنه تمثيل لما كان نقصاناً وزيادة ولا ينافيه قوله : وكذلك في الزيادة ، لأن المراد بها زيادة مخصوصة وهي ما إذا حصلت الزيادة بجزء آخر من مال المشتري مثلاً ويدل له قول المصنف: لأن مال كل واحد منهما قد استهلك في مال الآخر ، فإن قلت : هلا جعلته مثالاً للنقص فقط؟ قلت ينافيه قول المصنف: ويأخذ ما أنقصه ذلك إذ المشتري في الصورة المذكورة يأخذ العناء فيما إذا اختار البائع أخذ ذلك مع تغييره ، وهذا كله فيما إذا زادت القيمة بالتحويل ، وأما لو نقصت واختار أخذها ، أخذها مع قيمة ما نقصت والله أعلم . قلت : وسيأتي في بيع المرابحة ما يقتضي أنه مثال للزيادة ، ونص عبارته : وإن كان ذلك الشيء صوفاً فعمله أكسية أو قمحاً أو شعيراً فطحنه دقيقاً ، وما أشبه هذا من التغيير فإنه يجوز

صوفاً فعمل منه أكسية ، أو تبراً فعمل منه حلياً ، أو حديداً فعمل منه سيوفاً ، أو أعواداً فعمل منه آنية ، أو اشترى منه غروساً على أن يقلعها فقلعها ، فهذا كله على ما ذكرناه ، وكذلك في الزيادة على هذا المعنى مثل أن يشتري منه زيتاً فبسس به دقيقاً فإنه بالخيار إن شاء أخذ مثل زيته ويكون البسيس للمشتري ، وإن شاء أن يكون بينهما ويتفقا على ما أحبا فعلا ، لأن مال كل واحد منهما قد استهلك في مال الآخر ، وإن اشترى منه أرضاً شراءاً فاسداً فغرس فيها غروساً أو بنى فيها بناءً ، ففي الأثر : فإن البائع يأخذ أرضه وجميع ما فيها من بناء أو غروس ، ويعطي قيمة ذلك النقص مبنياً أو قيمة الغروس في حين ذلك ، وإن أراد أن يعطي قيمة النقص غير مبني ، وقيمة الغروس مقلوعة فليعط له العناء

أن يبيعه مرابحة إن لم يحدث فيــــه حدثاً ينقصه عن حالته التي كان عليها والله أعلم .

قوله : إن شاء أخذ مثل زيته الخ . إنما جعل للبائع الخيار هنا بخلافه فيما تقدم ، فمن اشترى زيتاً فخلطه بالدقيق فظهر فيه عيب فإنه يجب عليه أن يدفع للمشتري أرش العيب ولا خيار له لأن هناك البيع صحيح ، فإذا بطل حكم الرد دفع البائع أرش العيب بخلافه هنا ، فإن الشيء باق على ملك صاحبه فيكون له الخيار ، والله أعلم .

قوله : في حين ذلك ، أي حين كونها مغروسة وحين الرد .

مع القيمة ، وأما إن اشترى فسيلاً فغرسها في أرضه أو نقضاً فبناه في أرضه ثم خرج في بيعهما انفساخ ، فإنه يرد على البائع قيمة الفسيل يوم اشتراها ، أو قيمة النقص غير مبني ويمسك ذلك هو لنفسه ، فهذا دليل منهم أن بناء النقض وغرس الغروس استهلاك لها ، ولذلك أوجبوا فيها القيمة أو هي تابعة للأرض لأن الأرض هي الأصل والفرع تابع للأصل، وعند بعضهم فيما يوجد في الأثر : إذا لم يكن فساد في قلع الغروس في الأرض أخذ كل واحد منهما ماله ، وأما إن كان الفساد في قلع الغروس والأرض فلا ينزع كل واحد منهما ماله ، ولكن يترادّان القيمة فيما

قوله : قيمة الفسيل ، يعني ولا يمضي بالثمن لئلا يكون معتداً به ، بل يأخذ من البائع الثمن ويدفع له القيمة .

قوله : أخذ كل واحد منهما ماله ، فيه أنه حينئذ يذهب عناء المشتري وتعبه في الغروس فلا شيء له مع أنه ليس بغاصب ، فالأولى ما قاله المصنف أولاً ، أو المراد أنه يقلع الغروس إذا أعطى للمشتري عناءه والله أعلم،فليحرر.

قوله : ولكن يترادان القيمة الخ . قال شيخنا : تخصيصه التراد بما إذا زادت القيمة يفهم أنها إذا تساوت ثبت الخيار لصاحب الأرض ، ويدل له ما سيأتي حيث قال : فإذا كان الفساد فصاحب الأرض بالخيار إذ ظاهره العموم ، وقد استثنى هذه الصورة ، يعني وهي ما إذا كانت قيمة الغروس أكثر فبقي ما عداها على الأصل ، وهو ثبوت الخيار لصاحب الأرض ، حرره . أقول : ويدل له أيضاً قوله قبل: أو هي تابعة للأرض ، لأن الأرض هي الأصل والفرع تابع للأصل .

بينهما ويأخذ صاحب الأقل منهما قيمة ماله ويمسك صاحب الأكثر الغروس والأرض جميعاً ، وإن كان الفساد في قلع الغروس فلا يدرك على صاحبها قلعها إلا إن أدرك ، ويكون صاحب الأرض بالخيار في هذا الوجه إن شاء أعطى قيمة الغروس ويمسكها في أرضه ، وإن شاء أخذ عوض أرضه أو قيمتها ، وأما إن كان الفساد في الأرض دون الغروس في قلعها فإن صاحب الأرض يمنع صاحب الغروس من قلعها ويختار ما بين قيمة أرضه أن يأخذها أو يعطي قيمة الغروس لصاحبها ويمسكها في أرضه ، والبنيان مثل الغروس ، فهذا القول يدل من قائله أن البناء والغروس لمن بناه وغرسه دون صاحب الأرض ، فإذا كان هذا هكذا فكل واحد منهما يأخذ ما له في الإنفساخ إذا لم يكن في ذلك فساد ، فإذا كان الفساد فصاحب الأرض بالخيار كما ذكرنا في تحويل الشيء في نفسه ، ويعضد

قوله : عوض أرضه أو قيمتها ، يعني مع نماء الغرس ، لأن صاحب الفسيل ليس له إلا قيمتها يوم باعها والله أعلم .

قوله : دون صاحب الأرض ، أي إذا كان الانفساخ في الأرض ، وأما إذا كان الانفساخ في الغروس والنقض فإنها لصاحبها لا لمن بنى أو غرس على هذا القول ، واما على القول الأول فإن المبني والمغروس لصاحب الارض مطلقاً لأن البناء والغرس استهلاك لذلك كما تقدم والله أعلم .

قوله : فصاحب الأرض بالخيار ، يستثنى منه الصورة المتقدمة ، وهي ما إذا كانت قيمة الغروس يعني او البناء اكثر من قيمة الأرض ، فإن الخيـــار حينئذ

هذا القول فيما يوجبه النظر قوله ﷺ : (من اغتصب أرضاً وغرس فيها نخلاً أو شجراً ثم استحقها ربها أنه يقال للغاصب : اقلع ما لك فيها) فإذا كان الغروس في الغصب لمن غرسه فأحرى أن يكون كذلك في

لصاحب الغروس عند صاحب هذا القول .

قوله : فإذا كان الغرس في الغصب لمن غرسه الخ . هذا القول مرجوح في المذهب كما يدل عليه كلامه في كتاب الزكاة حيث قال : وكذلك أيضاً من اغتصب أرضاً وحرثها ببذره ، قال بعضهم : لصاحب الأرض ما أنبتت أرصه ، وعليه العشر . وفي البذر هل يعطيه للغاصب أو لا ؟ خلاف بينهم ، والدليل على أنه لا يعطي الغاصب شيئاً قوله عليه السلام : (لا عرف ولا عرف لظالم)[1] ، وقال بعض: على الغاصب العشر وله الزرع ، وعليه نقصان الأرض ، والدليل على هذا القول ما روي أنه قال عليه السلام : (من اغتصب ارضا وزرع فيها زرعاً ثم استحقها ربها أنه يأخذها والزرع ونماه للغاصب ،وعليه ما نقصت الأرض)[2] والأكثر من علمائنا على ما تقدم لأنه لاعرف ولا عرف لظالم والله أعلم انتهى . لكن لا يلزم من كون الراجح من الغصب أنه ليس له في الغرس والزرع مثلا شيء أن يكون كذلك في الانفساخ لأنه فرق بين المقامين لأن المشتري ليس بغاصب ، وإن كان شراؤه منفسخاً ، فماذكره رحمه الله من الاستدلال يقوي كون الغروس في الإنفساخ لصاحبها قولاً واحداً ، وإن كان في الغصب قولاً مرجوحاً على أنه في الحديث لم يذكر إلا أنه له قلعها ، وأما انه يتركها ويأخذ قيمتها كما في الانفساخ فلم يذكر فيه . نعم ذكر في الزرع في الحديث الذي رواه في الزكاة

---

(١) تقدم ذكره .
(٢) رواه ابو داود والدارقطني .

الإنفساخ والله أعلم . وأما إن اشترى أرضاً شراءاً فاسداً فحرثها ببذره أو زرع فيها جميع ما يزرع فإن صاحب الأرض يأخذ أرضه والزرع للمشتري وعليه ما نقصت الأرض لربها ، وإنما كان الزرع للمشتري في هذه المسألة لأن كل واحد منهما يصل إلى ما له من غير فساد والله أعلم .

أنه له ويعطي نقصان الأرض ، وذلك لأن الزرع مآله إلى القلع لكن الظاهر انه له ان يأخذ قيمة الغرس إن رضي صاحب الأرض حيث كان له قلعه على هذا القول والله أعلم .

قوله : والزرع للمشتري ، وعليه ما نقصت الأرض لربها ، ينظر هل يعطي قيمة النقص ، ولو لم يعلما بالانفساخ الا بعد حصاد الزرع ، وهو المناسب لما هو المذهب من انه يدرك العناء ويرد الغلة لأن استنفاعه بالارض هو غلتها فيدفع قيمة ذلك للبائع ، أو لا يعطي قيمة النقص الا اذا علم بالانفساخ والزرع قائم ، وأما بعد ذلك فلا ، واليه ذهب مالك وهو المتبادر من سياق كلامه ، والظاهر الاول والله أعلم فليحرر .

باب في الاستحقاق

وذلك إذا اشترى أحد شيئاً من رجل على أنه له فخرج ذلك الشيء لغيره بالبينة العادلة ، فالحكم فيه أن يأخذ صاحب الشيء شيئه ويرجع المشتري على البائع بالثمن ، وهذا إذا خرج من يد صاحبه بالتلف أو بالغصب أو بالسرقة ، وعند بعض أنه يدرك عليه المشتري الثمن الذي

باب في الاستحقاق

قوله : اذا اشترى الخ . ومثل الشراء الهبـــة والصداق وغير ذلك كما هو معلوم والله أعلم .

قوله : وهذا اذا خرج من يد صاحبه الخ . الظاهر أن المـــأخوذ به هو المصدر به في الصورتين ، وأن الفرق بينهما أن صاحب الشيء في الصورة الاولى ليس له دخل في ذلك بوجه من الوجوه بخلافه في الثانية ، فإنه هو الذي جعل ذلك في يد البائع ، وان كان على وجه الامانة فكأنه هو الذي سلطه عليه فلا يأخذه من يد مشتريه حتى يدفع له ثمنه فإن قلت : هذا ظاهر في غير اللقطة ، وأما اللقطة فإنه ليس لصاحبها سبب في دخولها في يد بائعها فينبغي ان تجعل بمنزلة التلف فتكون من الصورة الاولى ، قلت : لما لم يتصرف فيـــها الا بوجه شرعي كانت أولى أن لا تؤخذ من يد مشتريها حتى يدفع له ما اشتراها به بخلاف التلف فإنه لما لم يراع فيه شروط اللقطة كان بمنزلةالسارق أو الغاصب والله أعلم.

قوله : أو بالسرقة ، هذا ظاهر في المنتقلات مطلقاً ، وفي الأصول إذا كان

اشترى به ، ويرجع هو على البائع بما أعطى للمشتري ، وأما إن كان ذلك الشيء في يد بائعه بالوديعة أو بالعارية أو بالكراء أو باللقطة أو بجميع الأمانات فإنه لا يدرك ماله حتى يعطي للمشتري ما اشتراه به ، ويرجع هو على البائع بما أعطى ، وعند بعض : أنه يأخذ ماله ولا شيء عليه ، ويرجع المشتري على البائع بما أعطاه له فيأخذه ، وفي الأثر : ولهم فيها أيضاً يعني العارية إذا باعها مستعيرها ثلاثة أقوال ، قال بعض : يأخذها

غائباً أو حاضراً ولم يعلم ، أو حاضراً عالماً ولم تمض عليه مدة الحيازة ، أو مضت مع الأحياء وإلا فلا قيام له في الحكم .

قوله : أو بالعارية : فائدة : قال أبو اسحاق رحمه الله : والعارية عندنا غير مضمونة إلا في ثلاث خصال : إحداها أن يستعير ما يكال أو يوزن أو يعدّ . الثانية : أن يتعدى فيها . الثالثة : أن يقول : عارية مردودة . والوديعة غير مضمونة إلا في خصلتين : إحداهما أن يستلف منها شيئاً ثم يرده فيها مما لا يتميز منها فإنه يضمنها كلها إلا أن يكون شيئاً مما يتميز منها . الثانية : أن يتعدى فيها .

قوله : حتى يعطي للمشتري الخ . هذا ظاهر إذا كان المشتري غير عالم بأنه حرام ، وأما إذا علم فإنه يأخذه صاحبه من غير شيء قولاً واحداً كما يدل عليه كلامه فيما سيأتي .

قوله : ولهم أيضاً فيها الخ . لعل وجه تخصيص العارية بكونها فيها ثلاثة أقوال : قوةتسليط المعير للمستعير حيث جعله متصرفاً من غير مقابل بخلاف الأمانة والمكري فإنه في الأول لا تصرف له أصلاً ، وفي الثاني بمقابل فضعف

من يد المشتري ويرجع المشتري على البائع قياساً على السرقة ، وقال بعض : يأخذها من يده بالثمن ، وقال بعض: ليس له أن يطالب المشتري لكن يطالب المستعير حتى يمكنه من المشتري . والدليل على القول الأول ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:(من سُرِقَ منه شيء أو ضاع منه فوجده

التسليط والله أعلم .

قوله : قياساً على السرقة ، لقائل أن يقول : هذا قياس مع وجود الفارق ، فالأولى هو القول الثاني والله أعلم .

قوله : حتى يمكنه الخ . لم يذكر رحمه الله الحكم بعد ذلك عند هؤلاء ، هل يأخذها بالثمن أو من غير شيء ؟ ولعله فيه الخلاف .

قوله : والدليل على القول الأول الخ . قال شيخنا : فإن قلت ليس في هذا الحديث دلالة على الغيب فكيف قرنه بالتلف والسرقة فيما تقدم ؟ قلت : هو من قياس التمثيل أو العلة متحدة وهي خروج الشيء من يد صاحبه من غير اختياره، تأمله اهـ .

قوله: على القول الأول ، أي في المسألة الأولى كما هو ظاهر، وربما يستدل به على القول الأول في المسألة الثانية أيضاً من جهة أخرى وهي ما يفهم من الحكم برجوع المشتري على البائع فيما ليس لصاحبه تسليط البائع، أو لم يراع فيه الوجه الشرعي مثل المسروق والضائع في غير اللقطة ، بخلاف ما إذا كان لصاحبه فيه تسليط كالوديعة، وما ذكر معها أو روعي فيه الوجه الشرعي وهو اللقطة ، فعلى هذا يكون الحديث دليلاً على القول الأول في المسألتين ، لكن على أحدهما بالمنطوق وعلى الآخر بالمفهوم والله أعلم ، فليحرر .

قوله : أو ضاع منه ، قد يقال إنه شامل للـُّقطة ، اللهم إلا أن يقال: اقترانه

في يد رجل قد اشتراه ، إن صاحبه أحق به ويرجع المشتري على البائع بالثمن)[1] والله أعلم . وأما غلة الشيء المستحق فهي لصاحبه فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فيمسكها المشتري ، وذلك لأن الشيء المستحق لم

بالمسروق يدل على أن المراد به الضائع الذي لم تراع فيه الشروط المعتبرة شرعاً، فيكون بمنزلة المسروق بخلاف اللقطة والله أعلم .

قول : وأما في الحكم فيمسكها الخ . أي لعموم قوله عليه السلام : (الخراج بالضمان)[1] ثم الظاهر أن المراد بالغلة التي يمسكها الغلة التي لم تحضر الصفقة ،وأما التي حضرت فالظاهر أنه يردها لأنها لها قسط من الثمن،فلو أمسكها وأخذ الثمن كاملاً كان قد أخذ أكثر من حقه ، وخصوصاً إذا كانت تلك الغلة موجودة حين خرج الشيء من يد مالكه ، ويدل له قوله : لأن الشيء لا يخرج من يد المشتري إلا كما دخل ، يعني فإن دخل بغلة فإن كانت موجودة ردّها مع الشيء وإن كانت قد استهلكت دفع قيمتها ، وإن دخل بغير غلة وحدثت عنده كانت له لعموم الحديث والله أعلم . لكن قوله بعد : ويدل أن الاستحقاق بمنزلة البيع المستقبل ، ظاهره يدل أن صاحب الشيء لا يدرك الغلة التي فاتت مطلقاً ولا الغلة الموبرة ، كان من استحق الشيء من يده بمنزلة البائع على ما في الأثر ، اللهم إلا أن يقال ما في الأثر قول مرجوح ، فإن ظاهره مشكل فإنه يقتضي أن المشتري حين استحقت منه الأرض يمسك الفروس في الأرض ويستغلها من غير أن يعطي قيمة الأرض ولا مثلها ، ولا يأخذ من صاحب الأرض قيمتها في حين أوقات الاستحقاق ، وهذا غاية الضرر لصاحب الأرض ، فإنه قد بطلت منفعة أرضه ،فأقل المراقب أن يكون مخيراً بين أن يدفع قيمة الأرض أو مثلها أو يأخذ

---

(١) متفق عليه .

يستحقه صاحبه إلا في الوقت الذي استحقه فيه من يد المشتري ، لأنه لا يخرج من يد المشتري إلا كما دخل والله أعلم . وإن زاد فيه المشتري شيئاً فهو له لأن المستحق لا يستحق إلا ماله ، ومثل ذلك إن اشترى أرضاً فغرس فيها غروساً ثم استحقها صاحبها فإنه يمسك تلك الغروس التي غرس في تلك الأرض ويأخذ صاحب الأرض أرضه ، وكذلك إن اشترى فسيلاً فغرسها في أرضه فاستحقت تلك الغروس في أرضه فليمسكها الذي استحقها في تلك الأرض ويرجع هو على البائع بالثمن . فهذا مما وجد في الأثر ، ويدل أن الاستحقاق بمنزلة البيع المستقبل والله أعلم . وأما إن اشترى أرضاً فغرس فيها ثم خرجت تلك الأرض التي اشتراها مشاعاً لقومٍ فإنه يأخذ أهل المشاع أرضهم وما غرس فيها

قيمة الغروس أو يكون فيها قول آخر فإنها ليست أعظم من غروس المشاع إذا استحقت في أرض رجل فإنه سيأتي أن منهم من يقول : يعطي القيمة لصاحبها ويمسكها لنفسه ، اللهم إلا أن يقال هذا القول يشير به إلى قول ثانٍ في المسألة من أولها إلى آخرها ، أو يقال معنى قوله فإنه يمسك تلك الغروس في تلك الأرض أنه لا يؤمر بقلعها لما فيه من الفساد ، بل يأخذ قيمتها أو يدفع قيمة الأرض أو مثلها فيكون جارياً على القاعدة ، وهذا هو الظاهر ، فإن بيع الاستحقاق ليس أعظم من بيع المعيب والإنفساخ والله أعلم .

قوله : بمنزلة البيع المستقبل ، أي المستأنف ، يعني وهو مشكل فإن الشيء باق على ملك صاحبه والله أعلم .

فيكون ذلك كله مشاعاً ، ولا تشبه هذه المسألة مسألة الاستحقاق في غير المشاع لأن أرض المشاع لا يجوز بيعها على كل حال بخلاف أرض المستحق وهي أشبه ببيع الإنفساخ الذي لا يجوز أيضاً على كل حال ، ولا يدرك قيمة غروسه على أهل المشاع ، كما لا يدرك على الفقراء من تصدَّق بماله عليهم على الخطأ شيئاً لأن أرض المشاع للفقراء ، وكذلك إن خرجت تلك الأرض للأجر أو للمسجد أو للمساكين على هذا الحال، ومنهم من يقول : يقلع المشتري غروسه ويضمن ما نقصت الأرض لصاحبها ، وكذلك أيضاً على هذا المعنى إن اشترى غروساً فغرسها في

قوله : ولا يدرك أيضاً قيمة غروسه ، أي كما يدرك ذلك في الانفساخ ، وفي الأرض التي ليست بمشاع ، فيدل على التأويل المتقدم والله أعلم .

قوله : على الخطأ ، من جملة ذلك أن يكون مديناً فيدفع زكاته للفقراء ظاناً لوجوبها عليه ، فإنه لا يرجع على الفقراء بشيء ، أو قدَّمها قبل الوقت فضاع المال .

قوله : للفقراء ، هذا أحد أقوال ثلاثة سيأتي في باب القسمة ، ولعل هذا هو المعتمد ، فلذلك جزم به والله أعلم .

قوله : للأجر ، الظاهر أن الفرق بين الأجر والمساكين أن الأجر لا يختص بالفقراء والله أعلم .

قوله : لصاحبها ، المراد به أصحابها ، لأن هذا مفرد مضاف فيعم لأن الإضافة تأتي لما تأتي له اللام .

أرضه ثم خرجت تلك الغروس من أرض المشاع ، فإن أهل المشاع يمسكونها في أرض المشتري على قول من قال: تكون الغروس لصاحبها، ومنهم من يقول : يعطي القيمة لصاحبها ويمسكها لنفسه والله أعلم . وكذلك إن خرجت الغروس للأجر أو للمساكين أو للمسجد على هذا الحال والله أعلم . وأما استحقاق البعض على وجهين : معلوم ومجهول ، فالمعلوم إذا استحق من المقصود أو من الدمنة التسمية منها فإنه ينعم بالباقي إن أراد ، ويدرك من الثمن الذي إشترى به ما ناب تلك التسمية ، وإن أراد أن يرجع على البائع بالثمن كله رجع ، وإنما جعلوا له الخيار لأن

قوله : على قول من يقول تكون الغروس لصاحبها ، تقدم تأويله بأن المراد والله أعلم، أنه لا يؤمر بقلعها بل يعطي لصاحب الأرض قيمتها أو مثلها أو يخيَّر بين ذلك وبين أخذ قيمة غروسه بخلافه على القول الثاني فإنه يأخذ قيمة غروسه فقط ، ولولا هذا التأويل لكان الأخذ بظاهره في غاية الضرر على صاحب الأرض مع كونه معذوراً ، والضرر لا يحل ولو قيل في غروس المشاع أن من غرّه بها يدفع له قيمة أرضه أو مثلها إن أحب ذلك لكان وجهاً والله أعلم .

قوله : من المقصود ، أي المعين كفدان خاص يستحق منه النصف مثلاً .

قوله : أو من الدمنة ، كجميع ما يملك في البلد مثلاً استحق منه تسمية معينة .

قوله : فإنه ينعم بالباقي ، أي يمسكه بحسابه من الثمن ولا يرده لبائعه وكأنه إنما سمى الإمساك إنعاماً ، لأنه فيه معنى نعم أمسكت ذلك والله أعلم . قال في الصحاح : وأنعم له أي قال له نعم .

الشريك عندهم عيب ، وإن أراد المشتري أن ينعم بالباقي فإنه يقول : الفدان الذي لفلان ابن فلان في مكان يسمى بكذا وكذا بكله وكل مافيه من الناس إلى الناس لي هو عنه بالشراء بكذا أو كذا دينار أو قد استحق نصفه أو ثلثه لفلان ابن فلان ، وقد أنعمت بالباقي بالنصف أو بالثلث أو ما أشبه ذلك من التسميات التي لفلان ابن فلان فيه ، وإنما يجوز أن ينعم فيما يجوز فيه بيع التسمية من الحيوان وغيرها ، وأما

قوله : يقول ، أي للشهود وللحاكم كما سيأتي .

قوله : لي ، خبر الفدان الذي .

قوله : الذي لفلان ، يعني وهو البائع وجعله له باعتبار ما كان .

قوله : وإنما يجوز أن ينعم الخ . قال شيخنا : هذا بظاهره يدل على أن الانعام يصح بمنزلة بيع مستأنف ، وإلا لم يحتج إلى هذا الشرط ، إذا عرفت هذا ظهر لك أن الإنعام المذكور يصح ولو على قول من يقول : العقدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز أن يصلح الجائز ويفسد غير الجائز ، تأمل وجه التأمل البناء المذكور لا يصح إذ الشرط لا بد منه ، وإلا لم يصح تجزّي المبيع إلى جائز وغير جائز والله أعلم بالصواب ، حرره . قلت : لكن الذي صححه المؤلف فيما سبق أن بيع التسمية جائز فيما تمكن فيه القسمة ، انتهى . لكن قوله يصح ولو على قول من يقول : العقدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز أن يصح الجائز ويفسد غير الجائز ، صوابه ولو على قول من يقول : العقدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز ، كانت غير جائزة على قياس ما فهمه من أنه بيع مستأنف فليتأمل كلامه فإنه في غاية الخفاء .

ما يكال ويوزن فلا ، وأما استحقاق التسمية من التسمية فقد ذكر في الأثر فيها والله أعلم . وفي الأثر : ومن اشترى فداناً أو وهب له فخرج له فيه شريك ولم يعرفه فأراد أن ينعم فإن ما يفعل أن يأتي إلى الشهود الذين حضروا البيع أو الهبة فينعم عندهم فإن ما يقول: الفدان الذي لفلان ابن فلان فيما يقول في مكان يسمى بكذا وكذا بكله وكل ما فيه من الناس إلى الناس لي هو عندي بالشراء بكذا وكذا ، وقد استوفاهم عني فخرج لي فيه شريك لم أعرف عنه وهو فلان ابن فلان وهذا عند الشهود ، فإذا

قوله : من التسمية ، أي سواء كانت من مخصوص أو من دمنة .

قوله : فقد ذكر في الأثر فيها والله أعلم الخ . فيه إشارة إلى أنه يمكن أن يفهم من كلام الأثر حكم استحقاق التسمية من التسمية ، ولعله بالقياس على حكم استحقاق التسمية من الكامل وإلا فكلام الأثر إذا تأملته وجدته نصاً في حكم استحقاق التسمية من الكامل كما هو ظاهر ، لكن لا فرق بين استحقاق التسمية من الكامل واستحقاقها من التسمية ، ولذلك قال : ذكر فيها والله أعلم .

قوله: ولم يعرفه هذا ، الواو تسمى واو اللصوق .

قوله : أن يأتي إلى الشهود الذين حضروا الخ . ظاهره أنه لا يصح الإنعام إلا عندهم وفيه تأمل والله أعلم . ولعل التخصيص بهم لأجل التبليغ عند الحاكم إذا لم يعلم بنفسه ، أو لئلا يستمروا على الشهادة بالكامل والله أعلم ، فليحرر .

قوله : بالشراء ، يعني أو بالهبة ، لكن لا يقال بكذا وكذا إن كانت لغير ثواب والله أعلم .

أنعم عند الشهود الذين حضروا للعقدة الأولى فليأت إلى الحاكم فلينعم عنده كما أنعم عند الشهود الأولين، فإذا أرادوا أن يبلغوا له فإنما يقولون الفدان الذي لفلان ابن فلان فيما يقول في مكان يسمى بكذا وكذا بكله وكل ما فيه من الناس إلى الناس لفلان ابن فلان هو عنه بالشراء بكذا وكذا ، وقد استوفاهم عنه فخرج له فيه شريك لم يعرفه فيما يقول : وهو فلان ابن فلان له فيه النصف ، وقد أنعم فلان ابن فلان بالنصف الذي فيه لفلان ابن فلان فيما يقول . والمجهول مثل:إن اشترى فدّانين أو ثلاثة فاستحق واحد منهم فقد انفسخ البيع لأن قسط الفدان من الثمن مجهول،

قوله : الذي فيه لفلان ابن فلان ، يعني وهو البائع ، ويؤخذ من هذا أن المخاصمة في الاستحقاق على من كان الشيء في يده دون البائع مثلاً والله أعلم .

قوله: فإذا أرادوا، أي الشهود أن يبلغوا،أي نيابة عن المشتري إذا لم يبلغ بنفسه أو انكر ذلك والله أعلم . ويدل للتأويل الأول أنه في بعض النسخ: فإذا أراد أن يبلغوا الخ .

قوله : له ، أي للحاكم .

قوله : الذي لفلان بن فلان ، المراد به البائع بدليل قوله فيما يقول ، والمراد بفلان ابن فلان الثاني هو المشتري بدليل تعين الشهود لفلان .

قوله : أنعم فلان ، أي وهو المشتري .

قوله : فيه لفلان ، أي وهو البائع .

قوله : فقد انفسخ البيع، مراده أنه انفسخ الآن حين ظهر الاستحقاق، ولا

ولذلك انفسخ البيع والله أعلم . وإنما يجوز له أن ينعم في استحقاق التسمية فيما يوجبه النظر على قول من يقول : العقدة الواحدة إذا اجتمع فيها ما يجوز وما لا يجوز أن يصح الجائز فيفسد غير الجائز ، وهذا عندهم إنما يكون في الشريك الذي لم يعلم إن لم يُعْلِمهُ المشتري ، وأما الشريك المعلوم فالمبيع فاسد عندهم ، فالشريك المعلوم هو من لا يمكن أن يكون البائع إلا منه وهم الآباء والأمهات ، فإنه لا يعذر المشتري في

يجوز الإنعام حينئذ لأنه لا يدري بما يرجع على البائع ، وظاهره أنه لولا الاستحقاق لكان البيع صحيحاً ، وهذا إنما يتمشى على قول من يجيز جمع أشياء متعددة بثمن واحد كما تقدم ، ويمكن أن يكون قوله فقد انفسخ البيع يعني من أصله بناء على أنه لا يجوز جمع أشياء بثمن واحد ، وربما يرشد إلى ذلك التعليل والله أعلم .

قوله : وهذا عندهم إنما يكون في الشريك الذي لم يعلم ، أي الإنعام ، وهو الإمساك بما بقي بعد الإستحقاق ، وإنما يصح في الشريك الذي ليس من شأنه أن يعلم ، وهو من ليس من الآباء والأمهات إذا كان غير معلوم ، والحاصل ان الانعام يبطل في مسألتين ، احدها : ان يكون الشريك من الآباء والأمهات لأنه من شأنه أن يكون معلوماً ، فإن لم يكن معلوماً بالفعل نزل منزلة المعلوم لأن البائع لا يوجد بدونه ، والثانية : أن يكون من غيرهم ، ويكون معلوماً لأنه دخل على أن البيع فاسد ، ويصح في مسألة واحدة ، وهي ما إذا كان الشريك من غير الآباء والأمهات ، وكان مجهولاً بناء على ان العقدة الواحدة إذا اشتملت من غير قصد على ما يجوز وما لا يجوز صح الجائز وبطل غير الجائز ، وإن قلنا انها متى كانت كذلك بطلت بطل الانعام من أصله كما يؤخذ من كلامه والله أعلم .

جهله، وأما ما سوى هؤلاء من الشركاء فلا، لأنه يمكن أن يكون ويمكن أن لا يكون،فالقاعدة فيه أنه غير كائن حتى يصح أنه كائن والله أعلم .

فصـل :

ومن كان بيده مال حرام ولا يدري صاحبه فإنه يبيعه في مكان لا يعرف فيه وينفق عنه ، وإن باعه في موضع يعرف فيه على التوبة أيضاً فبيعه جائز، غير أن الأحسن أن يبيعه في موضع لا يعرف فيه إلا من عرف ذلك الشيء أنه حرام لا يعامله فيه إلا إن عرف منه التوبة الصادقة والله أعلم . ولا ينفق ذلك الشيء بعينه إلا إن كان دنانير أو دراهم ولكن يبيعه بالدنانير والدراهم لأنهما أثمان الأشياء . ومنهم من يقول: في الحبوب

قوله : لا يعرف فيه، أي ذلك الشيء .

قوله : وينفق ثمنه ، أي في سبيل الله ، وهذا إنما يتمشى على قول عمروس رحمه الله القائل بأنه ليس من شأن المسلمين أن يؤيسوا أحداً من رحمة الله كما ذكروا ذلك فيمن أخذ من مال ابن طولون كما ذكره في سير عمنا احمد الشماخي رحمه الله . وظاهر كلام المصنف ان هذا امر متفق عليه ، ولعله كذلك ، وإنما الخلاف هل يجزيه ذلك أو لا ؟ والله أعلم .

قوله : إلا إن عرف منه التوبة ،يعني وأما من لا يعرف بذلك فإنه لا يشترط له الإطلاع على التوبة بل يحمل على الاصل ، وهو ان من كان الشيء في يده فهو القاعد فيه حتى يتبين خلافه .

وما أشبه ذلك مما يكال أو يوزن أن ينفقه ولا يحتاج إلى بيعه وجائز لمن يعامل مشتريه فيه ، ولو كان يعلم ذلك الشيء أنه حرام قبل ذلك إذا باعه بالتوبة والانتصال ولا يكون ذلك عيباً ، وأما إن باع ذلك بغير توبة ثم غرم لصاحبه قيمته فإن المشتري لا يخلو أن يكون عالماً بأنه حرام في وقت البيع أو غير عالم بأنه حرام ، فإن كان عالماً بأنه حرام فلا يجوز بيعه ولا يجوز للمشتري أن يمسكه لأنه أخذه من غير مالكه فهو بمنزلة الغاصب ، ولكن يرده على صاحبه الأول ويرد صاحب المال ما أخذه على الغاصب ، ويدرك المشتري على البائع الثمن الذي أعطاه ، وأما إن كان

قوله : لمن يعامل ، لعله ان يعامل ، أو في الكلام محذوف كما هو ظاهر ليصح الكلام من جهة الصناعة ، فليراجع .

قوله : فلا يجوز بيعه ، أي فبيعه باطل ، فلا يجوز إتمامه وإن غرم الغاصب قيمته .

قوله : من غير مالكه ، أي على غير وجه شرعي ، فلا يرد ما إذا باعه على التوبة .

قوله : فهو ، أي المشتري .

قوله : صاحب المال ، المراد به صاحبه الأول ، وهو المغصوب منه .

قوله : ما أخذه ، أي وهو القيمة .

قوله : ويدرك المشتري على البائع الثمن الخ . يؤخذ منه أن من اشترى

المشتري غير عالم بأنه حرام في وقت البيع ثم علم بأنه حرام بعد ما أعطى البائع قيمته لصاحبه ففيه اختلاف ، قال بعض : البيع جائز ،

ما لا يجوز له شراؤه يرجع في الثمن ولا يعد متبرعاً وإن كان عاصياً لشرائه لذلك .

قوله : ثم علم بأنه حرام بعد ما أعطى البائع ، لم يبين رحمه الله إذا علم انه حرام بعد البيع ، وقبل الغرم لصاحبه والاطلاع عليه ، والظاهر أنه إن علم البائع ، وقدر عليه رجع عليه بالثمن ، وأما الشيء فلا يمكن من البائع لأنه ليس بأمين عليه ، ولكن الظاهر انه إن لم يرجى صاحبه بيع بالدنانير والدراهم ، وتصدق بها على الفقراء والمساكين ، وبما يشمله قوله فيما تقدم : ومن كان بيده مال حرام الخ ، وان فرضه في الغاصب ، ومثله إذا تاب ، وأما إن لم يعلم البائع ، أو علمه ولم يقدر عليه ، فالظـاهر ان تلك مصيبة قد نزلت به وضاع عليه ثمنه ولا يستوفيه مما يتيقن انه حرام ، ويبيعه ويفعل فيه ما تقدم ، وربما يشمله أيضاً قوله : ومن كان بيده مال حرام الخ . وأما من اشترى شيئاً فاسترابه بعد ما اشتراه فقد ذكر في كتاب العـدل : فيه ثلاثة أقوال حيث قال بعد كلام في أحكام الاموال : وللمشايخ رضي الله عنهم ثلاثة أجوبة في الربيات إذا لم يدخل عليها صاحبها أن يمسك ولا يبالي ، والثاني أن يمسك مقدار الثمن وينفق الباقي ، والثالث ان يستنفع بالثمن كله ، وذكر الشارح رحمه الله أن هذا القول المعتمد عند مشايخنا ، وان القول الثاني هو الأقيس وأقوى في باب النظر فليراجع.

قوله : بعدما اعطى البائع قيمته لصاحبه ، ينظر هل يعطى له قيمته يوم الغصب أو يوم الدفع ، أو يعطى أعلى القيمتين ، وهو الظاهر لأنه جائز ، والجائز يعطى أعلى القيمتين لأنه ليس لعرقه حق ان زاد وإن نقص فهو عليه والله أعلم.

وذلك فيما يوجبه النظر أن المشتري اشتراه على جهة الحلال ولم يعلم حتى أخذ صاحبه قيمة شيئه وصار حكمه في يد بائعه له، ومنهم من يقول : لا يجوز بيعه ويدرك على البائع الثمن الذي أعطاه ، ويرد ذلك الشيء للبائع ويمسكه حين غرم لصاحبه قيمته ، فعلى هذا القول حين وقع البيع غير صحيح فلا يصح إلا بعقدة ثانية من مالكه ، ومنهم من يقول:يكون صاحبه بالخيار إن شاء أن يأخذ ما له ويرد على الذي أخذ منه تلك القيمة

قوله : على جهة الحلال ، أي ظاهراً فلا ينافيه قوله بعد في علة القول الثاني حيث وقع البيع غير صحيح فان المراد في نفس الأمر فظهر أن الخلاف بين القولين هل المعتبر العلم أو ما في نفس الأمر والله أعلم .

قوله : ويمسكه ، أي البائع .

قوله : إلا بعقدة ثانية من مالكه ، في بعض النسخ ثابتة بالباء بدل النون ، وهو الظاهر لأنه في هذه الصورة لا يأتي من مالكه قبل ذلك البيع منه الآن حين اخذ قيمته بل المراد على هذا القول أن البيع إذا لم يكن بعقدة ثابتة من مالكه ابتداء كان فاسداً على كل حال والله أعلم . ويحتمل تصحيحها بأن يراد بمالكه مالكه الآن ، وهو الغاصب بعد الغرم فيجددان البيع والله أعلم .

قوله : ان شاء ان يأخذ ماله الخ . أي وإن شاء رضي بالقيمة ، وإنما لم يتعرض له للعلم به لكن بقي الكلام في الشيء حينئذ هل يكون بيد المشتري بذلك البيع ، وهو المتبادر لأنه حين رضي بالقيمة ابقى كل شيء على حاله أو يرده للغاصب ، ويأخذ ثمنه والله أعلم .

قوله : ويرد على الذي أخذ منه تلك القيمة ، يعني ويرجع المشتري على البائع بالثمن .

فله ذلك ، فهؤلاء جعلوا لصاحبه الخيار لعلة إنما أخذ قيمته حيث لم يجد شيئه بعينه والله أعلم . وأما إن لم يعلم المشتري بأنه حرام إلا بعد ما تاب الغاصب ، ولم يعلم صاحبه وأنفق قيمته فإن بيعه لا يجوز ، لأنه إنما اشتراه على غير رضا صاحبه والله أعلم . وفي الأثر : وسئل عن رجل سرق منه جمل فأدرك السارق ، وقد خرج الجمل من يده فغرمه بعض ثمنه ثم وجد جمله بعد ذلك ، قال فيه قولان : منهم من يقول يأخذه ويرد على السارق ما أخذ منه ما لم يستوف ثمنه كله ، ومنهم من يقول : إذا أخذ

قوله : تلك القيمة ، تنازعه قوله يرد ، وقوله أخذ فأعمل الثاني واحذف الضمير من الأول لأنه لا يضمر قبل الذكر الا العمدة فهو على حد قوله تعالى : ﴿ آتوني أفرغ عليه قِطراً ﴾ [1] .

قوله : على غير رضا ، يعني ولم يبح له الشرع ذلك البيع فلا يرد بيع الغاصب بعد التوبة وبيع اللقطة والله أعلم .

قوله: وسئل عن رجل ، قال شيخنا : لو قال فيما سبق بعد ما أعطى البائع قيمته أو ثمنه لصاحبه لاستغنى عن هذه الزيادة ، قلت : لو قال ذلك لأوهم جريان الأقوال الثلاثة مع ان القول بالخيار لم يحكه هنا ، ولعله لا يجري ها هنا لأنه حين أخذ الثمن كأنه أتم البيع والله أعلم بالصواب . وأقول فيه تأمل فإن الظاهر أنه ساقه مقابلاً لما حكاه أولاً من جريان الأقوال الثلاثة ، وأنه أراد بالثمن ما يشمل القيمة ، وإلا للزم أن يكون كلام الأثر خالياً عن بيان حكم ما إذا غرمه القيمة والله أعلم .

---

(١) سورة الكهف : ٩٦ .

بعض الثمن فليس له إلى الجمل سبيل ؛ وسئل عن رجل اشترى من السارق جملاً ولم يعلم أن ذلك الجمل سرقه،ثم بعد ذلك علم أنه سرقه وقد غرم السارق ثمنه لصاحبه ، هل يحلُّ له أن يمسكه ؟ قال : فيه قولان ، منهم من يقول : حين غرم السارقُ حلَّ له إمساكه ، ومنهم من يقول : يردُّه على السارق ويأخذ منه ما أعطاه من الثمن ، وهذا بيع فاسد ، وإن باعه الغاصب بالتوبة حيث لم يعلم صاحبه ثم جاء صاحبه بعد ذلك ، فإنه لا يدرك ذلك الشيء عند المشتري حيث جوّز له الشرع ذلك ، ولكنه

قوله : حيث لم يعلم صاحبه،هذه الحيثية للتعليل أي لأنه لا يعلم صاحبه .

قوله : فإنه لا يدرك ذلك الشيء عند المشتري الخ . هذا بحسب الظاهر مُنافٍ للحديث المتقدم وهو قوله ﷺ : (من سُرق منه شيء أو ضاع فوجده في يد رجل اشتراه إن صاحبه أحق به)[1] . اللهم إلا أن يقال: هذا مخصص لعموم الحديث ، ثم الظاهر أنه حيث جوّز له الشرع بيعه يكون بمنزلة اللقطة، وعلى هذا فمعنى قوله رحمه الله : فإنه لا يدرك ذلك الشيء عند المشتري انه لا يدركه حتى يدفع ثمنــــه ، ويرجع على البائع بعد ذلك إن وجده ، ولا يدركه ابتداء من غير شيء ، وهذا وإن كان بحسب الظاهر بعيد من ظاهر العبارة ، فالحمل عليه أولى وإلا لزم ان يكون حال الغصب أسهل من حال اللقطة ، فإنه لم يذكر فيها الا ان صاحبها على القول المصدر به لا يدركها حتى يدفع له ثمنها ، يعني لأنه لم يشترها الا بوجه شرعي،فليكن المقصود بعد التوبة كاللقطة، أو يحمل

(١) تقدم ذكره .

يدرك على البائع الثمن الذي باعه به إن لم ينفقه، وإن تصدّق به خيّره بين الأجر وذلك الثمن والله أعلم . وإن باعه الغاصب على الحرام ثم إنه تاب واشتراه من المشتري بدون ما باعه به أولاً أو وهبه له فإنه يرد تلك البقية للمشتري لأنه ماله ، وكذلك الثمن إن وهبه له والله أعلم . وإن

كلامه على ظاهره من أن صاحب الشيء لا يأخذه من المشتري مطلقاً ، فيجعل حكم اللقطة كذلك ،فيخيّر صاحبها بين الثمن والاجر ، وإن كان مخالفاً لظاهر كلامه السابق فيها بل اللقطة أولى بهذا الحكم فإنهـــا دخلت يده بوجه شرعي بخلاف الغصب والله اعلم فليحرر .

قوله : ثم إنه تاب واشتراه الخ . الظاهر ان الحكم كذلك وإن لم يتب ، فيجب عليه الرد مطلقاً لأن البيـع الواقع على المغصوب والهبة الواقعة فيه لاعبرة فيها ، والظاهر أنه إنمـا خصه بالتائب لأنه هو الذي يظهر فيه الرد والامتثال والله أعلم .

قوله : بدون ما باعه به أولاً الخ . فلو اشتراه بأزيد فإنه ينظر هل يرد له البائع وهو المشتري الأول تلك الزيادة كما يدرك عليه البقية فيما إذا وقع الشراء بأنقص فلا يأخذ منه أنقص من ثمنـــه ، ولا أزيد منه ، وهو الظاهر ، وإن لم يتعرض له لأنه لا عبرة بالبيـع الأول ولا بالبيـع الثاني أولا يردها له؟ بل تصير بمنزلة الغلة ، فيستحقها في ظاهر الحكم حيث كان ضامناً له ، والظاهر أن الأول متعين إذا علم بالغصب ، وهذا كله إذا باعه لغاصبه ، وأما لو باعه للغير فإنه لا فرق بين أن يبيعه بأقل أو بأكثر أو بمساو لأن كل مشترٍ يرجع على بائعه بالثمن الذي قبضه منه إلا أن يصل إلى الأول والله أعلم .

قوله : لأنه ، أي ما ذكر من البقية ، وذكره مراعاة للخبر والاولى لأنها .

قوله : وكذلك الثمن الخ . اي وكذلك الثمن يرده لصاحبه إنـ وهب له

باعه أيضاً الغاصب فأفداه صاحبه ، فإنه يدرك على الغاصب ما أفداه به ، لأنه هو الذي استهلكه إلا إن أفداه بأكثر من قيمته فإنه لا يدرك عليه إلا ما يقابل قيمته والله أعلم . ومن اشترى من رجل شيئاً،فقال له البائع: هذا الذي بعته لك هو حرام، أو باع له زيتاً فقال له: هو منجوس ، فإنه لا يشتغل به بعد البيع ، وإن علم البائع أنه كما قال ، فليردّ عليه الثمن الذي أخذه منه ، وإن أبى أن يأخذه فليضعه قدّامه من حيث يراه ، ومنهم من يقول : إن لم يأخذ البائع الثمن من المشتري فإنه يشتغل به ،

صاحبه ذلك الشيء فإن هذا البيع وهذه الهبة لا عبرة بها والله أعلم .

قوله : فأفداه ، لعله ففداه .

قوله : إلا ما يقابل قيمته ، الظاهر أن المراد قيمته يوم فدائه إن لم تنقص قيمته يوم غصبه فإنه يضمن أعلى القيمتين لأنه جان والله أعلم .

قوله : لا يشتغل به بعد البيع ، أي سواء قبض منه الثمن أو لا ، وسواء كان أميناً أو لا .

قوله : وإن علم البائع أنه كما قال ، أي علم أن الشيء في نفس الأمر كما أخبر وأنه إنما باع حراماً فإنه يرد الثمن للمشتري ، وإن لم يصدقه لأنه لا يحل له إمساكه ورد جميع الثمن في الحرام ظاهر ، وأما في الزيت المنجوس ، فالظاهر أنه يمسك من ثمنه قيمته منجوساً ، كما يؤخذ من كلامه بعد حيث جعل له قيمته، والله أعلم فليحرر .

قوله : إن لم يأخذ البائع الثمن الخ . أي أميناً كان أو غير أمين لعدم تمام

ومنهم من يقول : يشتغل به إذا كان أميناً أو صدَّقه على قول بعضهم والله أعلم . وإن تلف ذلك الزيت المنجوس فإنه يدرك عليه البائع قيمته منجوساً ، وإن خلطه المشتري بزيته فلا يضمن له البائع شيئاً من ذلك إلا إن قال له أولاً : بع لي زيتاً طاهراً أملأ به خابية زيت ، فباعه له على ذلك ولم يعلم ، ثم خلطه بزيته ، فالبائع ضامن لزيت المشتري حين غرَّه ، ومنهم من يقول : لا ضمان عليه ، وذلك فيما يوجبه النظر ، لأن البائع لم يباشر الفعل بيده والله أعلم . ومن اشترى بدنانير حرام يداً بيد فالبيع

الفعل بينهما لضعف التهمة في إرادة الفسخ مثلاً بخلاف ما إذا قبض الثمن ، فإنه لا يشتغل به على هذا الحـــال ، ولو كان أميناً لتمام الفعل بينهما فتقوى التهمة في إرادة الفسخ والله أعلم .

قوله : يشتغل به إذا كان أميناً ، يعني مطلقاً .

قوله : على قول بعضهم ، أي وهم القائلون بأن الأمين أو التصديق حجة والله أعلم .

قوله : قيمته منجوساً ، هذا يقتضي أن الأدهان المنجوسة لها قيمة ، وهو كذلك على ما اختاره رحمه الله في صدر الكتاب والله أعلم .

قوله : وإن خلطه المشتري الخ . يؤخذ منه أيضاً حكم مسألة البذر ، إذا زرع ولم ينبت ، وأنه يفرق بين المدلس وغيره كما تقدم الكلام عليه بالهامش في الزيادة التي تمنع ردّ الشيء بالعيب .

قوله : ومن اشترى بدنانير حرام الخ .قال في السؤالات : والرجل المعروف

فاسد ، وكذلك إن اشترى إلى دنانير حرام ، لأن ما جرّ إلى الحرام حرام ، ومنهم من يقول : البيع جائز ولو اشترى بدنانير حرام يداً بيد،ويضمن لصاحب الدنانير دنانيره ، ومنهم من يقول : صاحب الدنانير بالخيار ، إن شاء أخذ ذلك وإن شاء أخذ دنانيره ، وذلك لأن ذلك الشيء عوضٌ لدراهمه والله أعلم .

بأكل الحرام إذا اشترى شيئاً حلالاً لوجهه ، ولم يكن عنده الدنانير أنه يعامل في تلك السلعة بكسر السين ، إلى أن قال:وإن كانت الدنانير في داره،ولم يدفعه في حينه ذلك ففيه قولان ، وإن كان دفع الدنانير هذا بذا فلا تجوز معاملته ، فيما روى أبو عمر . وعن الشيخ محمد بن الشيخ يعقوب اليراسني قال : وحدثني ابو يعقوب يوسف بن محمد عن ابي عمرو رحمه الله أن رجلاً يقال له دوناس بن جبر من مزاتة ، سأل الشيوخ عن ثلاث مسائل نزلت عليه فرخصوا له فيهن ، وذلك أنه اشترى بستاناً بدنانير حرام ، فأجابوا : له أن يتصدق بتلك الدنانير إن لم يعرف صاحبها ، فإن علمه فليدفعها له أي يدفع له قدرها ، وأما هي فقد استهلكت كما هو معلوم ، ثم قال : وانه اشترى امرأة على أنها خادم فتسراها ثم تبين له أنها حرّة ، فأجابوا : له أن يجدد لها النكاح، وأنه حلف في مصحف وهو كاذب ، فأجابوا : له ان يكفر كفارة يمين انتهى .

قوله : ومنهم من يقول البيع جائز الخ . وعلى هذا يتمشى على قول من قال الدنانير والدراهم لا ريبة فيها ، ولو كانت من الجائزين كما ذكره في السير عن بعض المشايخ ، وهو أبو نوح عن الشيخ أبي العباس بن أبي يعقوب يوسف بن يعقوب ابن تيال ذكر ذلك في التعريف بأبي العباس ، وذكر له مسائل رخص فيها رحمه الله فليراجع .

فصـــل :

اختلف العلماء بِم يرجع المشتري على البائع إن اشترى منه شيئاً فاستحق من يده ، قال بعض : يرجع عليه بالثمن الذي أعطاه إياه ، وقال بعض : يرجع بالعوض ، وقال بعض : يرجع عليه بالقيمة ، والذي عليه مذهب من قال يرجع عليه بالثمن أن البيع بعد الاستحقاق منفسخ ، فإذا انفسخ البيع رجع عليه بما أعطاه له ، ومذهب الآخرين لأن اتفاقهم إنما هو على أن يبيع له ما هو له وعليه وقع البيع ، فإذا غرَّه بما ليس له فعليه مثله أو قيمته على قول الآخرين ، لأن المثل في ذلك من كل الوجوه

قوله : بم يرجع المشتري الخ . يعـــني إن لم يشترط العوض على الراجح في الأرض وفي جميع الأصول .

قوله : قال بعض يرجع عليه بالثمن ، الظاهر أن هذا هو المعتمد ، و صدر به ولم يحك غيره فيا تقدم والله أعلم .

قوله : رجع عليه بما أعطى ، يعني وأما إن زاد فيه شيئاً فقد تقدم الكلام عليه ، و كذلك النقص .

قوله : لأن اتفاقهم ، علة لمحذوف ، تقديره مثلاً إنما يرجع بالعوض أو بالقيمة .

قوله : فعليه مثله أو قيمته ، يعني يوم استحق فإن زاد عنه شيئاً دخل في المثل أو القيمة ، ويبقى الكلام فيه بين البائع والمستحق ، ويحتمل أن المـــراد مثله أو قيمته من غير ما زاد فيه المشتري فيبقى الكلام فيه بينه وبين المستحق على ما تقدم ، ثم الظاهر على هذا الاحتمال أن على القول بالقيمة أنه ينظر إلى أعلى

يتعذر ، ولذلك ذهب بعضٌ إلى أنه لا يدرك العوض ، إلا إن اشترطه، فإن لم يشترطه عند البيع لم يدركه ، لأن من قال يدركه وإن لم يشترطه إنما يصح ذلك عنده إذا استحقت من يده أرض في أرض مثلها في الجودةوالقرب والأمان والله أعلم.ويدخل هذه المسألة أيضاً الاختلاف. وإن اشترط العوض من قبل البيع والشرط ، فمن جوّز البيع والشرط جاز عنده اشتراط العوض ، ومن أجاز البيع وأبطل الشرط ، أبطل

القيمتين : بين يوم البيع ويوم الاستحقاق ، لأن البائع ظالم ، والظالم احق أن يحمل عليه والله أعلم .

قوله : إلا إن اشترطه ، أي معيناً .

قوله : في أرض مثلها ، متعلق بقوله يصح لا بقوله استحقت ، ولا هو صفة للأرض ، والمعنى إنما يصح ذلك وهو العوض إذا لم يشترطه في أرض مماثلة للأرض المستحقة ، وإنما أخّر قوله في أرض مثلهاعلى قوله في يده أرض لئلا يعود الضمير على متأخر لفظاً ورتبة في غير الأبواب السبعة .

قوله : وإن اشترط ، إن وصلية، والواو للحال .

قوله : ومن أجاز البيع وأبطل الشرط الخ . بقي عليه قول ثالث ، وهو إبطالها معاً ، وانظر ما الحكمة في عدم حكايته ، ولعله لكون بطلانها معاً على الإطلاق لا معوّل عليه عنده لقوله عليه السلام : (المؤمنون على شروطهم) [1] الحديث .

---

(١) رواه الخمسة .

العوض إن اشترطه المشتري والله أعلم . والذي يجوز فيه العوض الأرض وجميع الأصول ، ولا يجوز في غير ذلك من جميع ما يباع ويشترى لتعذر المثل في ذلك ، ولا يجوز أيضاً في الأصول إلا في الوفاق من جنس واحد كله ، ومنهم من يقول : إنما يجوز فيما بين الأشجار كلها لأنها كلها جنس ، وفيما بين الأرض والحيطان ، وفيما بين العيون والآبار ، لأنها جنس ، وفيما بين المطامير والغيران لأنها جنس ، ومنهم من يقول : يجوز العوض في هذا كله بعضه ببعض ، اختلف أو اتفق ، لأنها كلها جنس واحد ، واسم الأرض يجمعها كلها ، وأما الحيوان والثياب والآنية وجميع العروض ، فلا يجوز فيهم العوض لتعذُّر المثل فيها ،

قوله : والذي يجوز فيه العوض الخ . يحتمل أن يكون تقييداً لقوله أولاً وقال بعض : يرجع عليه بالعوض وهو الظاهر ، ويحتمل أن يكون قولاً رابعاً في المسألة ، وعلى كل تقدير بقي الكلام عند هؤلاء فيما يجوز فيه العوض : هل يرجع فيه بالثمن أو بالقيمة ؟ فكان على المصنف رحمه الله بيانه والله أعلم .

قوله : ولا يجوز في غير ذلك الخ . لعل المراد به ما لم يكن من الحبوب والأدهان ، ويرشد إلى ذلك قوله : لتعذر المثل في ذلك ، فإن المثل فيه أولى من المثل في الأرض وما اتصل بها والله أعلم . ويشهد له أيضاً قوله بعد : وأما الحيوان الخ . لأن المكيل والموزون ليسا من العروض على ما تقدم عن أبي زيد ، وإن كان قوله بعد : ومنهم من يقول يجوز العوض الخ لا يساعد على هذا لظهور علته والله أعلم .

ومنهم من يجوّز الشروى في الحيوان والمثل في الحبوب، ودليل هذا القول فيما يوجبه النظر حديث أبي رافع الذي جوّز العوض في الحيوان، والذي يوجبه النظر عندي : أنه لا يجوز اشتراط العوض فيما سوى الأصول ، لأن الحيوان وإن تشابهت في الصفة فإنها قليلة الشبه في الأفعال والله أعلم . ولا يعوضه أيضاً المشترك في غير المشترك ، ولا غير المشترك في المشترك ، لأن ذلك ليس بمماثل ، أما المشترك في المشترك

قوله : الشروى ، في الصحاح : وشروى الشيء مثله ، فعلى هذا قوله بعده والمثل في الحبوب من التفنن في العبارة .

قوله : ودليل هذا القول الخ . فإن قلت حديث أبي رافع إنما يثبت العوض في الحيوان ، فالمثل في الحبوب من باب أولى فهو من فحوى الخطاب والله اعلم .

قوله : لأن الحيوان الخ . فيه تأمل لأن الدليل فيه أخص من المدعى ، لأن المدعى أنه لا يجوز اشتراط العوض فيما سوى الاصول ولا شك أنه شامل لجميع المتنقل حيواناً كان أو غيره ، فلا يلزم من امتناع العوض في الحيوان امتناعه في غيره ، اللهم إلا ان يقال أراد بما سوى الاصول الحيوان فيكون قولاً ثالثاً في المسألة والله اعلم . ويحتمل ان يكون قوله : والذي يوجبه النظر عندي اختياراً منه للقول الأول ، وأن معنى قوله فيما تقدم والذي يجوز فيه العوض الخ أي اشتراطه ، وربما يؤخذ منه الميل إلى انه لا يجوز العوض منه بالشرط في شيء خاص لكن في التعليل قصور أيضاً والله اعلم فليحرر .

فجائز . والعقود التي يجوز فيها اشتراط العوض هي العقود التي يرجع فيها من استحق منه ذلك الشيء على صاحبه الأول مثل البيع والإقالة والتولية والمبادلة والهبة للثواب ، وما أخذ في الديوان والإجارة والصداق وما أشبه ذلك والله أعلم . ويجوز العوض من غير أن يكون مقصوداً إليه هكذا ، ويجوز أن تشترطه في أصله هكذا أو في جنان معروف من أصله ، أو يقصد إلى شيء واحد فيجعله عوضاً له ، ويجوز أن يشترطه فيما اشتراه لنفسه ، أو لجميع من ولي أمره من اليتامى والمجانين والغياب إذا اشترى لهم ، وأما إن باع مال هؤلاء ، فلا يجوز أن يشترط عليهم العوض في أموالهم ، لأن ذلك ليس بصلاح لهم ، وإن جعل ذلك

قوله : التي يرجع فيها من استحق منه الخ . حاصله أن المراد بها العقود التي قصد فيها العوضية فتخرج الهبة لغير ثواب، والوقف ونحو ذلك والوصية ويدخل الصداق لأنه قصد فيه العوض، وإن قصد معه مكارم الاخلاق، ويستثنى من ذلك السلم كما سيأتي لخروجه عن الأصول فصار باباً ضيقاً .

قوله . وما أشبه ذلك ، أنظر ما حكم الوصية إن استحق الموصى به ، والظاهر انه لا يلزم الورثة عوض ذلك او مثله او قيمته وهو كذلك .

قوله : من اليتامى الخ . ظاهر هذا التقييد يخرج الوكيل عن شيء خاص ، وهو ظاهر لأن الوكيل لا يتعدى ما وكل عليه والله اعلم .

قوله : أن يشترط عليهم ، يجوز ان يقرأ بالبناء للمفعول وهو الظاهر ، ويجوز أن يقرأ بالبناء للفاعل وهو المتبادر ، ووجهه أنه لما كان ذلك متوقفاً على إجازته

الشيء للمشتري من ماله فجائز له ، ولا يرجع عليهم بالشيء ، لأن ذلك تطوّع منه، ويجوز للبائع أن يجعل العوض للمشتري من ماله أو من مال غيره بإذن صاحبه ، وإن جعله فيما علقه من ماله إلى غيره مثل بيع الخيار أو العطية للغياب أو ما كان موقوفاً إلى غيره ، فذلك العوض أيضاً موقوف ، فإن صار إليه ذلك الشيء صح العوض ، فإن صار لمن علق إليه بطل العوض ، ويرجع المشتري على البائع بالثمن إن استحق منه

نسب إليه والله أعلم .

قوله : أو من مال غيره بإذن صاحبه ، ينظر هل إذا استحق الشيء من يد مشتريه وأخذ العوض الذي جعل له من مال الغير بإذنه يدفع البائع قيمة ذلك العوض لصاحبه أو لا يدفع له شيئاً ويجعل متبرعاً إلا أن يشترط ذلك وهو الظاهر ؟ والله أعلم .

قوله : أو من كان موقوفاً الى غيره ، كالعبد والطفل فإن العطية لهما متوقفة على إجازة السيد والبلوغ ، فإن بلغ الطفل ولم يجز بطلت ، وفي بعض النسخ أو ما كان .

قوله : ويرجع المشتري على البائع بالثمن الخ . ينظر هل جزمه هنا برجوع المشتري على البائع بالثمن من خصوصيات العوض إذا بطل فلا يرجع عليه حينئذ بالقيمة ولا بعوض آخر ، بل يرجع بالثمن قولاً واحداً ؟ أو هو مبني على المختار من أنه لا يدرك العوض إلا إذا اشترطه ،فإذا بطل فليس له إلا الثمن إلا إذا غرّ والظاهر الثاني لأنه لا مانع من رجوعه عليه بالقيمة أو بعوض آخر عند من يجيزه وإن لم يشترطه والله أعلم فليحرر .

الذي اشتراه إلا إن غرّه ولم يعلم بذلك فإنه يدرك عليه عوضاً مثله والله أعلم . ولا يجوز عوض في عوض، كما لا يجوز رهن في رهن ، ولا يجوز أيضاً عوض في رهن ولا رهن في عوض ، لأن الرهن ثقة بالمال والله أعلم . وفي الأثر :وإن اشترط المشتري على البائع عوضاً معلوماً ثم اشترط عليه في ذلك العوض عوضاً آخر عوضه لذلك العوض عوضاً آخر إلى ثلاثة أو أكثر ، فذلك جائز والله أعلم . وإنما يجوز العوض في

قوله : ولم يعلم بذلك الخ . المتبادر أنه مبني للفاعل ، وأن فاعله المشتري ، وأن المعنى أنه لم يحصل له العلم ، فعلى هذا إذا غرّه ولكنه علم بذلك من خارج بطل العوض أيضاً ، ويحتمل أن يكون مبنياً للمفعول وأن المعنى لم يعلمه البائع ، ويمكن ان يتمشى على الخلاف في العيب إذا كان في الشيء المبيع هل العلم بذلك كاف أو لا بد من الإخبار ؟ والله اعلم .

قوله :لأن الرهن ثقة بالمال ، يعني ،فما له الرجوع إلى صاحبه أو البيع ، بخلاف العوض ، فإنه على تقدير الاستحقاق للمشتري فافترقا ، وبينهما أيضاً فرق من جهة أخرى وهو ان التصرف في الرهن للمرتهن ، وفي العوض للمعوض فلا يجوز أخذ أحدهما في الآخر ، وأما امتناع الرهن في الرهن فإن الرهن كما قال المصنف رحمه الله ثقة بالمال ، وليس يملك للمرتهن حتى يأخذ فيه الرهن ، وإن كان عليه التسليط في الجملة ، ولهذه العلة أيضاً لم يجز عوض في عوض ، وهو أن المشتري غير مالك للعوض حتى يعوض فيه ،وليس له قبل الاستحقاق تسليط عليه أصلاً ، وأما من أجازه فكأنه جعل الملك المرتقب بمنزلة الملك الحاصل بالفعل والله اعلم.

الاستحقاق والدعوة دون غيرهما من المتالف ، مثل إن اشترط عليه العوض إن ذهب به السيل أو أصابته صاعقة من السماء أو ما أشبه ذلك من المتالف ، فهذا كله لا يجوز فيه العوض لأنه من ضمان المشتري والله أعلم . وإن استخص المشتري في الاستحقاق والدعوة فهذا جائز لأنه ليس بواجب في الأصل بل هو حقه ، ولو شاء لتركه كله ، وكذلك بعضه ، مثل إن قال: إن استحقه عليّ فلان ، فهذا عوض لي ، وأما غيره من الناس فلا ، أو قال إن استحقه عليّ أحد من قبيلة كذا وكذا أو استحق عليّ في وقت كذا وكذا ، أو في مكان كذا وكذا ، أو بشهادة

قوله : والدعوة ، أي كأن يقول له : متى ادعي عليّ في هذا الشيء كنت مستحقاً للعوض ، يعني ولا أخاصم .

قوله : وان استخص المشتري ، أي طلب الخصوص في المستحق أو المدعى أو الزمان او المكان او الشاهد او الحاكم إلى غير ذلك .

قوله : والدعوة ، المناسب والدعوى بفتح العين والقصر .

قوله : لأنه ، أي العوض .

قوله : وكذلك بعضه ، يعني يجوز أن يتركه بأن يطالب به في شيء دون شيء او يبرئه في بعض العوض او نحو ذلك قياساً على جواز ترك الكل ، ولذلك جاز له التخصيص مثل إن قال الخ ويحتمل ان يكون المعنى : وكذلك بعض المبيع يجوز ان يشترط له العوض دون بعض فإنه من التخصيص ايضاً لكن هذا سيأتي التصريح به في كلامه قريباً والله أعلم .

فلان وفلان ، أو ما حكمه فلان دون غيره من الحكام ، فهذا كله جائز على هذا الشرط ، ولا يجوز العوض على شريك معروف ولا على خصم معروف ، لأن البيع في هذا لم يقع على مال البائع وإنما وقع على مال غيره . وإن اشترط المشتري على البائع إن استحق ما اشتري منه أن يأخذ في بعضه العوض وفي بعضه مقداره من الثمن ، فذلك جائز قياساً على اشتراط العوض في الكل ، وفي الأثر : واشتراط العوض في الصفقة كلها وفي بعضها جائز ، وكذلك من اشترى من رجلين واشترط العوض في سهم أحدهما دون الآخر ، أو اشترى رجلان من رجل واشترى

قوله : ولا يجوز العوض على شريك معروف الخ . اي كأن يقول: إن خرج شريكي في هذا الشيء فلان او كان خصمي في هذا فلاناً كنت مستحقاً للعوض ، لكن ينظر ما الفرق بين تعليق العوض على شخص معين في استحقاق الكل فيجوز وبين تعليقه عليه في استحقاق البعض فلا يجوز ، اللهم إلا أن يقال معنى قوله على شريك معروف او خصم معروف أنه يعلم أن فلاناً شريك في ذلك او خصم فيه فاشتراه على ذلك واشترط له العوض وهو الظاهر ، ويدل له قوله : لأن البيع في هذا لم يقع على مال البائع اي فيكون باطلا ويبطل العوض تبعاً له ، وإنما بطل البيع لأنه في مسألة الشريك باع ما له وما ليس له ، وفي مسألة الخصم باع ما لم يثبت انه ملكه ولو بحسب الظاهر حيث كانت فيه الخصومة والله اعلم بالمراد فليحرر .

قوله : على شريك معروف ، الظاهر أن الحكم كذلك ولو كان غير معروف كما ترشد إليه العلة لأنها ترشد إلى أنه عالم بالشركة .

أحد المشتريين العوض على البائع دون صاحبه ، أو اشترى رجلان من رجلين واشترى أحد المشتريين على البائعين، فهذا كله جائز والله أعلم.

وحكم العوض أن يكون في يد البائع، وجميع غلاته ومنافعه له ولا يمنعه المشتري منها ، ولا يمنعه أيضاً من جميع مصالحه إلا ما كان فيه تلفاً للعين وذهابه فإنه يمنعه أن يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه مثل البيع والهبة أو الرهن أو الوصية أو الصداق أو العوض أو القسمة أو ما أشبه ذلك من جميع المتالف ، وأما أن يكريه أو يستعيره أو يصلحه فلا بأس، إذ ليس في هذا خروج من الملك ، ويمنعه المشتري أيضاً من جميع

قوله : وحكم العوض الخ . يعني فأحكامه لأحكام الرهن .

قوله : فإنه يمنعه أن يخرجه من ملكه الخ . فإن قلت هذا لا يشمل الرهن والعوض فإنهما باقيان على ملك صاحبهما كما هو معلوم إلا ان الرهن لا يتصرف فيه مالكه لئلا يبطل ، قلت : أراد بالإخراج من الملك ما يشمل الإخراج حالاً او مآلاً، فإن الرهن والعوض ، وإن لم يخرجا من ملكه ابتداء لكن يخشى عليهما ذلك بأن يباع الرهن في الدين ويستحق العوض من جعل له فيبطل حق الأول فيه ، فإن فعل شيئاً من ذلك من غير علم المشتري فالظاهر أن فعله باطل مطلقاً لتوقفه على الغير والله اعلم .

قوله : ويستعيره ، لعله ان يعيره، لأن المراد إعطاؤه للغير على جهة العارية ، وهذا فعله أعار، فمضارعه يعير . اللهم إلا ان يقال: السين ليست للطلب إن كان يصح ان يقال استعرته لك بمعنى أعرته والله أعلم .

قوله : إذ ليس في هذا إخراج من الملك ، يعني ولو أدى إلى تلفه في يد من

ما يحدث فيه من بناء أو غرس أو حفر المطامير والغيران والمواجيل والآبار وما أشبه ذلك من جميع ما يغيره عن حاله الأول ، وهذا إذا اشترط عوضاً معلوماً بعينه ، وأما إن اشترط العوض في أصله هكذا فلا يمنعه المشتري من تلف أصله بوجه من الوجوه التي ذكرناها كلها ما بقي له مقدار عوضه والله أعلم . وللبائع أيضاً أن يدرك الشفعة إذا بيع ما يدرَك فيه الشفعة دون المشتري ولو أخذه بعد ذلك، لأنه لا يستحقه إلا بعد ما استحق ما في يده . وإن أصدق البائع نصف ماله في الأصل

كري له أو أعير له من غير عوض ، وفيه تأمل والله أعلم .

قوله : ويمنعه المشتري الخ . فعلى هذا يلغز ويقال : هل لنا ملك باق على ملك صاحبه ولم يخرج من يده وليس له أن يتصرف فيه تصرفاً تاماً ؟ فيجاب: بإنه العوض المعين .

قوله : من تلف أصله ، يعني ولا من جميع ما يحدث فيه لأنه من باب أولى .

قوله : ما بقي له مقدار الخ . لعله ما بقي له اكثر من مقدار عوضه ، يعني انه ليس له المنع ما دام الباقي اكثر ، وأما إذا كان الباقي مساوياً فله المنع ، وظاهر العبارة لا يعطي هذا وإن كان هو المراد والأمر سهل .

قوله : ما يدرك فيه الشفعة ، أي بسبب ذلك العوض كأن يشترك مع المبيع في المنافع مثلاً ، فإذا ردها البائع الآن فليس للمشتري المطالبة بها ولو كان يؤول اليه العوض بعد الاستحقاق .

قوله : نصف ماله ، أي النصف الذي له ، ويحتمل انه مضاف ومضاف اليه .

لامرأته بعدما عوض للمشتري فداناً معلوماً ، فإنها إن دخل المشتري في فدان العوض تدرك على البائع عوضاً مثله إن لم تعلم أنه في العوض عند عقد النكاح لأنه غرّها ، وإن علمت عند النكاح أنه في العوض فلا تدرك على البائع شيئاً إلا إن لم يصدق لها غير تلك الأرض فإنها تدرك عليه عوضاً مثلها ، وقيل : ترجع إلى صداق أنسابها ، وأما امرأة المشتري إن أصدق لها نصف ماله من الأصل فإنها تدخل أين دخـــل والله أعلم .

والتبرئة من العوض كله أو بعضه جائزة بعد وجوبه ، لأن هذا حقه إن

قوله : بعدما عوض للمشتري فدانا معلوماً الخ . بقي صورتان أخريان إحداهما ان يصدقها ذلك قبل أن يعوض للمشتري فداناً معلوماً ، والثانية أن يصدقها ذلك بعدما اشترط عليه المشتري عوضاً أيضاً لكنه غير معلوم ، والظاهر أنه في الأولى تدرك عليه نصف الاصل مطلقاً علمت أو لم تعلم ، لتقدم حقها على حق المشتري ، وأما الثانية فيحتمل انه على التفصيل المذكور في العوض المبين ، ويحتمل ان يكون من ماله خاصة ، وهو الظاهر كما يفهم من التقييد في قوله فداناً معلوماً والله أعلم .

قوله : بعد وجوبه ، يحتمل أن يكون المراد بعد الاستحقاق وصيرورته حقاً واجباً له يتصرف فيه ، إن شاء فلا يرجع على البائع بشيء لأن حقه قد تعين في هذا الشيء وتركه ، ويحتمل أن يكون المراد بوجوبه كونه محكوماً عليه بالعوضية متعيناً لذلك لا يباع ولا يوهب مثلاً ، فإذا أبرأه المشتري من العوض بطل حقه فيه فلا يمنعه من التصرف فيه كيف شاء ، وأما الثمـن فله الرجوع به إذا استحق الشيء بعد ذلك ، وهو الظاهر والله أعلم .

شاء أخذه وإن شاء تركه ، وكذلك سائر الحقوق ، وكذلك إن باع المشتري ما اشترى أو استأجر به أجيراً أو وهبه أو أصدقه أو جعله للمسجد أو للمساكين أو ما أشبه ذلك من وجوه المتالف كلها ، فإن العوض يرجع إلى صاحبه ، لأن هذا كله مثل التبرئة ، وإن باع منه تسمية ، ففي الأثر : ويعجبني أن يبقى للمشتري من فدان العوض مثل الذي بقي له من فدان الشراء ، ويزول منه مثل الذي زال من فدان الشراء بالقيمة والله أعلم . وأما إن باعه فخرج في بيعه انفساخ فإن العوض

قوله : فإن العوض يرجع إلى صاحبه الخ . ينظر هل للمشتري الرجوع على البائع بعد بطــلان العوض بالثمن او بالقيمة إذا استحق ذلك من يد المشتري الثاني مثلاً أولا يرجع بشيء ، وهو المتبادر من ظاهر العبارة ؟ والظاهر الأول لأنه لا يلزم من بطلان حقه في العوض بطلان حقه من اصله لأن الشيء قد رجع إلى صاحبه فبمَ يمسك حقه كما قال ﷺ : (ارأيت إن منع الله الثمرة فبمَ يأخذ أحدكم مال اخيه) [١] وعلى هذا فمعنى كلام المصنف رحمه الله مثل التبرئة أي من العوض ، وأما الثمن فلا يسقط إلا بإسقاطه والله أعلم .

قوله : ويزول منه إلى قوله بالقيمة ، يعني ولا يزول منه قدر التسمية التي بيعت من الفدان ولا ثمنها لأنه ربما كان أنقص من القيمة أو أزيد بل يقوّم العدول ما باعه وما بقي له .

قوله : فخرج في بيعه انفساخ ، أي علمه مع المشتري كالجهل في الثمن أو المثمن

---

(١) تقدم ذكره .

ثابت على حاله ، لأن بيع الإنفساخ ليس بشيء ، وإن خرج فيه العيب فقد انفسخ العوض لأن بيع العيب بيع تام ، وإن اشترى المقارض شيئاً للتجارة فاشترط فيه العوض ، فأخذ صاحب المال ذلك الشيء الذي اشترى في ماله فإن العوض ثابت على حاله ، لأن المقارض وكيل صاحب المال وهو بمنزلة وكيله ، وكذلك الشفيع إن أخذ من المشتري الأرض

أو الاجل او نحو ذلك مما يوجب رده على البائع فإنه يرجع إليه الشيء ولا يبطل عوضه كما قال رحمه الله ، وأما الاستحقاق إن ظهر عند المشتري الثاني ، فإنه يبطل العوض حين باعه بيعاً صحيحاً بحسب الظاهر كما يدل عليه قوله السابق ، وكذلك إن باع المشتري ما اشترى ، فإن قلت : ظهور الاستحقاق يدل على أن البيع منفسخ ، فإن الشيء في الحقيقة باق على ملك صاحبه فيلزم أن يكون العوض ثابتاً ايضاً في هذه الصورة ، قلت : إنما بطل العوض هنا لأن البيع بحسب الظاهر وقع موافقاً للشرع فبطل حقه في العوض حين باع ، وأما الاستحقاق فأمر غيبي بخلافه في الصورة الأولى فانه غير موافق للشرع ابتداء ، فكأنه لم يحصل هناك بيع فثبت العوض والله اعلم .

قوله : بيع تام ، أي فلذلك جاز له إمساكه .

قوله : لأن المقارض وكيل صاحب المال وهو بمنزلة وكيله ، الظاهر أنه إنما اتى بالجملة الثانية ليبين أن الحكم عليه أولاً بأنه وكيل فيه مسامحة ، لأنه لم يقل له: انت وكيلي ، وانظر ما حكم العوض على القول بأنه بمنزلة الأجير ، والظاهر أنه لا ينفسخ مطلقاً لأن المقارض حينئذ أقوى من الوكيل لأنه له جزء في ذلك فصار شريكاً ، فمعنى كونه انه بمنزلة الأجير أنه له جزء في مقابلة عمله ، وفي غالب النسخ ، وهو بمنزلته والله أعلم .

التي اشتراها بالشفعة فإنه تكون له المعوضة عوضاً مثل المشتري ، لأنه بمنزلته ويكون له فيها مثل ما للمشتري ، وكذلك الشركاء إن اشتروا شيئاً فاشترطوا فيه عوضاً معلوماً فاقتسموا ما اشتركوا ، فأخذ أحدهم في سهمه ما اشتروا ، فسهمه من العوض ثابت على حاله ، فإذا استحق عليه ذلك الذي أخذ ، فإنه لا يرجع في العوض إلا بمقدار سهمه الأول ، لأن سهم شركائه من العوض منفسخ حيث خرجوا من الشيء الذي اشتروا ، لأن القسمة بيع من البيوع والله أعلم . وإن مات البائع بعدما عوض للمشتري فورثته في مقامه في الذي له والذي عليه ، وكذلك إن

قوله : ويكون له فيها مثل ما للمشتري ، لأن أصل العقدة في الحقيقة له .

قوله : فإنه لا يرجع في العوض إلا بمقدار سهمه ، يعني ، وأما مقدار سهم شركائه فإنهم يرجعون به على البائع فيأخذون ثمنه أو قيمته حيث بطل العوض ، وقد انفسخت قسمتهم كما صرح به فيما سيأتي في باب احكام القسمة ، قال : لأنهم اقتسموا ما لهم وما ليس لهم ، وإنما لم يصرح بذلك هنا اتكالاً على ما سيأتي ، فالاستحقاق بعد القسمة يفسخها كظهور العيب في المشترى ، فإنهم لو اقتسموا فظهر العيب عند أحدهم في شيء كان مشتركاً بينهم بالشراء فإن قسمتهم منفسخة كما تقدم ، يعني ولو رضي بالعيب من جاء في حصته ذلك كما يؤخذ من كلامه حيث قال : وإنما انفسخت قسمتهم لأن كل واحد منهم جائز له أن يرد ذلك الشيء الخ .

قوله : لأن القسمة بيع الخ . يعني إذا وقعت صحيحة مستوفية للشروط ظاهراً ، وأما إذا أخلوا ببعض شروطها ظاهراً ، فإن العوض يكون ثابتاً على حاله لأن هذه القيمة بمنزلة بيع الإنفساخ كما هو ظاهر والله أعلم .

مات المشتري فورثته في مقامه ويثبت العوض له على حاله ، وإن ماتا جميعاً البائع والمشتري فقد زال العوض عن حاله وعن معناه الأول، وجائز لورثة البائع التصرُّف فيه ، وهذا مما ذكر في الأثر والله أعلم .
وان اشترط المشتري على البائع عوضاً معلوماً ثم استحق ذلك العوض فإنه لا يدرك عليه عوضاً آخر ، لأن ذهاب العين المشترطة بطلان للشرط ولكنه يدرك عليه ما أعطاه إذا استحق ما اشتراه منه إلا أن يكون اشترط عوضاً غير معين ثم عيَّنه له بعد ذلك فاستحق ذلك الذي عيَّنه له فإنه يدرك عليه عوضاً آخر إذا استحق ما بيده لأن اشتراط العوض ها هنا غير معين ، وكذلك أيضاً على هذا المعنى لمن تلف فدان العوض بما جاء من قبل الله أو غصبه سلطان جائر قبل أن يدخل فيه المشتري

قوله : وهذا مما ذكر في الأثر ، يعني وهو غير مناسب لما قبله من موت البائع وحده أو موت المشتري وحده حيث كان من مات منهما كانت ورثته بمقامه فإن المناسب هنا ان يكون الأمر كذلك أيضاً ، وإلا فما الفرق بين موت أحدهما وموتهما معاً ، فكلامه رحمه الله يشعر بأنه كالمتبرىء منه والله أعلم .

قوله : ولكنه يدرك عليه ما أعطاه ، لعل هذا بناء على الراجح من أن العوض لا يدرك إلا بالشرط ، وأما على غير الراجح من أنه يرجع بالعوض ، وإن لم يشترطا وبالقيمة فما المانع والله اعلم .

قوله : لأن اشتراط العوض ها هنا غير معين ، يعني فالتعيين الطارىء لا عبرة به .

فإنه لا يدرك عليه عوضاً آخر إلا أن يكون عوضاً غير معين كما ذكرنا. واختلفوا كيف يدخل المشتري في فدان العوض بعدما استحق ما اشتراه ، قال بعضهم : يأخذ المشتري ما عوض له البائع فقط إذا كان معيناً مقصوداً ، سواء في ذلك وافق العوض ما استحق عليه في القيمة أو أكثر منه أو أقل ولا يدرك غير ذلك ، وقال بعض : إنما يأخذ قيمة ما استحق عليه وإن فضل شيء من العوض إذا أخذه صاحبه وإن بقي من قيمة المستحق غرمه البائع للمشتري،وهذا القول عندي أصح لأن بالقيمة يصح المثل بين العوض والمعوض فيه ولا يدخل أيضاً المشتري في فدان العوض إلا بعد الخصومة والاستحقاق بشهادة العـــدول وحكم الحاكم العادل ، لأن الإستحقاق لا يكون إلا هكذا . وإن استحق من فدان الشراء نصفه أو ثلثه أو تسمية منه فليرجع في العوض بقدر الذي استحق

قوله : وقال بعض : إنما يأخذ، أي من القيمة ما استحق الخ .

قوله : لأن بالقيمة الخ . الظاهر ان اسم إن الضمير الشأن محذوف على حد إن بك زيد مأخوذ .

قوله : إلا بعد الخصومة والاستحقاق ، يعـــني إذا كان العوض معلقاً على الاستحقاق ، وأما إذا كان معلقاً على الدعوى فقط فيدخل بدون ذلك ، كماعلم مما تقدم والله أعلم. ويؤخذ منهذا ان الخصومة فيدعوى الاستحقاق على المشتري.

قوله : في الباقي ، اي بالقيمة أيضاً على ما هو الأصح عنده رحمه الله بخلاف

من فدان الشراء بالقيمة ، وإن استحق الباقي منه بعد ذلك فليدخل في الباقي، وإن كان النصف الذي استحق من فدان الشراء مثل فدان العوض في القيمة فهو له كله بقيمته والله أعلم. وكل من استحق ما اشتراه المشتري بشهادة عدلين فالمشتري داخل في العوض ولو استحقه هو واستحقه البائع لكل من ولي أمره من اليتامى والمجانين والغياب ، وإن أراد المشتري الدخول في فدان العوض فعارضه غرماء البائع فأرادوا أن يخاصموه بديونهم فالمشتري أولى منهم لأن هذا مثل الرهن ، وإن أراد المشتري الدخول في فدان العوض بالقيمة وفيه الثمار فإنها للبائع إن أدركت ولا تدخل في القيمة،وهي داخلة في القيمة إذا لم تدرك ويأخذها المشتري لأنها تابعة للأرض ما لم تدرك ، وإن أدركت فغير تابعة لها بدليل جواز بيعها

ظاهر العبارة والله أعلم .

قوله : هو ، أي المشتري لنفسه أو لمن ولي امره .

قوله : مثل الرهن ، اي حيث كان ثقة بالمال ، ويمنع البائع من إخراجه من ملكه ، وأن يحدث فيه ما يغيره ،وإن كان حكمه في يده بالنظر إلى الاستنفاع كما تقدم بخلاف الرهن فالتشبيه غير تام ، والظاهر ان هذا من العوض المعين والله اعلم .

قوله : فإن ادركت فغير تابعة لها ، يعني فلذلك لم تدخل في القيمة ، وإنما لم تدخل ايضاً في القيمة لأنه يشبه ايضاً بيع أشياء مختلفة بثمن واحد كما تقدم.

دون الأرض، وأما الزرع فكلّ ما حرثه البائع بعد العوض فهو له أدرك أو لم يدرك لأنه أدخله من خارج ، وكذلك أيضاً إن بنى فيه البائع بعد أن عوّضه أو غرس فيه فإنه يدرك على المشتري قيمة ذلك ، إن دخل فيه بعد الإستحقاق والله أعلم . وإن اشترط المشتري على البائع في بدء أمره إن استحق عليه بعض ما اشترى فهو رجوعه في العوض كله فذلك جائز وله شرطه ، ومنهم من يقول : لا يجوز إلا بالقيمة ، وكذلك على هذا المعنى إن اشترط عليه الدخول فيه بغير قيمة والله أعلم. وأما إن اشترط

قوله : بعد العوض ، يعني وما قبله فمن باب أولى ، لكن ينظر هل يعطي قيمة ما نقصت الأرض في الصورتين إذا لم يدرك الزرع أو يستصحب الأصل حيث جاز له ذلك شرعاً فلا يعطي شيئاً ؟ وهو المتبادر من كلامه حيث أطلق، وإن كان الأول أظهر في القياس والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فإنه يدرك على المشتري قيمة ذلك ، هذا ظاهر إذا اذن له المشتري في ذلك أو عرف به فسكت ، وأما إذا منعه ففعل ، فالظاهر أن يكون حكمه كحكم الغاصب ، وقد تقدم بيان ذلك والله اعلم .

قوله : لا يجوز بالقيمة ، هذا هو الظاهر كما اختاره المصنف فيما تقدم من ان الدخول في العوض لا يكون إلا بالقيمة لأن هذا الشرط ربما احل حراماً وهو أخذ المشتري اكثر من حقه ، وربما دخله أيضاً الجهــل فإنه لا يدري هل العوض زائد على حقه أو ناقص او مساو، وكذلك في الصورة التي بعده ، فالظاهر انه لا يدخل إلا بالقيمة ، وإن اشترط عدمها لما يؤدي إليه هذا الشرط والله أعلم.

قوله : وأما إن اشترط عليه إن ادعى الخ . إنما ذكره وإن كان معلوماً مما

عليه إن ادعى عليه في فدان الشراء فهو دخوله في فدان العوض فهو جائز وليس عليه في الخصومة شيء، ويرجع في فدان العوض إن ادعى عليه فيما اشتراه كما اشترطه ولا يرجع فيما اشترى بعد الدعوة ولو رده صاحبه بالخصومة لأنه قد علّق دخوله فيه إلى الدعوة فقط والدعوة إنما ينظر فيها إلى كل من له دعوة وفعل ، وأما دعوة الأطفال والمجانين وكل من ليس له فعل فليس ذلك بدعوة والله أعلم . وأما الوجه الذي علق فيه الدخول في العوض إلى الإستحقاق فإن الخصومة عليـــه في ذلك وإن استحق

تقدم ليرتب عليه الحكم الذي بعده من انه لا رجوع له فيه بعد ذلك وليبيّن من تصح منه الدعوى .

قوله : فهو جائز الخ . يعني ويدخل في فدان العوض بالقيمة على الراجح كما تقدم ، وإن كان ظاهره الإطلاق والله اعلم .

قوله : والدعوة، صوابه والدعوى لأن الدعوة هي المرة الواحدة من الدعاء، واما الإسم من قولك الداعية على فلان فهو الدعوى كما ذكره في الصحاح .

قوله : وكل من ليس له فعل ، كالعبد والمحجور عليه .

قوله : فان الخصومة عليه في ذلك ، وأما اليمين اذا توجهت فالظاهر انها على البائع ، فلو ادعى على المشتري انه عالم بحقه في ذلك ، وطلب منه اليمين ، فالظاهر أنها تتوجه عليه أيضاً ، وفائدة توجه اليمين على البائع مع انه لا يصدق إذا أقر انه له انه تلزمه قيمة ما باع والله اعلم ، فليراجع وليحرر ، فإني لم أر فيه نصاً ولكن القواعد تقتضيه .

بالخصومة والشهود ثم دخل في العوض ثم بعد ذلك ردَّه البائع بالخصومة فإنه يرجع إليه في هذا الوجه لأن تعليق دخوله في العوض إنما هو إلى الإستحقاق وليس بمستحق منه بعد أن ردَّه البائع بالخصومة ، وأما إن رجع إلى البائع بوجه من الوجوه غير الخصومة فلا يرجع فيه المشتري والله أعلم . وإذا انقضت أسباب العامة للبيوع مما يفسدها ويصلحها وأحكام الصحيح والفاسد منها فلنرجع إلى شرح أنواعها مما يخصها باباً باباً إن شاء الله تعالى .

قوله : بعد ذلك رده البائع بالخصومة ،يؤخذمنه ان كلاً من البائع والمشتري له مخاصمة مدعي الاستحقاق والله اعلم .

قوله : فلا يرجع فيه المشتري ، اي لتحقق الاستحقاق حينئذ بخلافه في الصورة الأولى .

باب في بيع الصرف

والصرف جائز بين الناس ، وهو بيع من البيوع ، وإنما يكون في الذهب والفضة على ما تراضوا عليه من قليل أو كثير ، ولا يجوز إلا يداً بيد ، والأصل فيه ما روي عن زيد بن أرقم والبراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه قال لهما (لا بأس بالصرف يداً بيد وأما بالنسيئة فلا)[1] وما روي أيضاً عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ : (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا يداً بيد)[2] والله أعلم . ويجوز الصرف بالوزن وبغير الوزن بخلاف السلم وإن اتفقا على الصرف فوزن أحدهما ديناره ووزن الآخر دراهمه فحمل صاحب الدراهم الدينار وحمل صاحب الدينار الدراهم من غير أن يقولا :هذا بذا، فذلك جائز ؛لأن من شرط الصرف التقابض

باب في بيع الصرف

قوله : في الذهب والفضة ،أي مسككين أو غير مسككين .

قوله : من غير أن يقولا هذا بذا فذلك جائز الخ . ظاهره أنه جائز من

---

(١) متفق عليه .

(٢) متفق عليه .

في المجلس فقد فعلاه ، وكذلك أيضاً، اتفقا على الصرف فوزن كل واحد منهما ما في يده ثم صره ثم قال : هذا بذا فذلك جائز لأنهما قد تقابضا في المجلس، وأما إن تواروا على الدنانير والدراهم بعدما وزنوهم فقال صاحب الدنانير لصاحب الدراهم: الدنانير التي وزنتها لك في دراهمك فذلك لا يجوز لأنهما لم يتقابضا في المجلس الذي هو شرط في صحة الصرف ، والدليل ما روي عن جابر بن زيد رحمه الله قال : (بلغني عن طلحة بن عبـــد الله

غير خلاف مع كونه بيعاً من البيوع ، يقتضي أنه لا بد من لفظ البيع ، أو ما يقوم مقامه كما تقدم ، ويحتمل أنه ماش على القول بأن دفع البدل يزيل الضمان ، وأنه متى دفع البدل برئت ذمته لأن حقيقة البيع المعاوضة ، يعني ويشترط في الصرف أن يكون في المجلس وقد حصل ذلك والله أعلم .

قوله : ثم قال هذا بهذا الخ . إنما أتى بهذا اللفظ على قياس قوله السابق من أنه لا يحتاج إلى الصيغة تصويراً للمسألة فقط ، لأن شرطه التقابض في المجلس ، وقد حصل ،وإلى فرق بعد الاطلاع على حقيقة ما في يد كل واحد منهما بين كونه مصروراً أو غير مصرور ، فلو قال مثلاً : حمل كل واحد منهما ما في يد صاحبه الخ . لصح على قياس قوله والله أعلم .

قوله : لك في دراهمك ، الظاهر أنه متعلق بمحذوف وقع خبراً للمبتدأ ، أعني قوله : الدنانير ، وليس ظرفاً لغواً لقوله وزنتها ، لأنه لو وزنها له لكانت في يده ، والتقدير الدنانير التي وزنتها جعلتها لك في دراهمك مثلاً ، ويحتمل أنه ظرف لغو والخبر هو قوله : في دراهمـــك ، والمعنى وزنتها لأجلك والأمر في ذلك سهل .

أنه التمس صرفاً من رجل فأخذ طلحة الذهب يقلبه بيده وقال : حتى يأتي خازني من الغابة ـ وعمر بن الخطاب رضي الله عنه حاضر ـ فقال : والله لا تفترقا حتى يتم الأمر بينكما ، فإني سمعت من رسول الله ﷺ يقول : الذهب بالورِق ربا إلا هاء وهاء،والبُرُّ بالبر رباً إلا هاء وهاء،والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء،والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء)[1] ولهذه الأحاديث لم يجوّزوا الخيار في الصرف وإن اشترطاه انفسخ الصرف ، ومنهم من يقول الشرط باطل والصرف جائز ، وكذلك أيضاً لا يجوز في الصرف الحمالة ولا الحوالة.وأما التولية والقيلولة فجائزتان في الصرف لأنه بيع من

قوله : أنه التمس صرفاً من رجل فأخذ طلحة الذهب الخ . في هذا الكلام تأمل بحسب الظاهر فإن صدره يقتضي أن الطالب لصرف الذهب هو طلحة ، وأن الرجل هو المطلوب منه وآخره يقتضي أن الطالب لصرف الذهب هو الرجل وأن طلحة هو المطلوب منه ، وانه القابل حتى يأتي خازني فيلزم أن يكون الكلام متدافعاً ، والظاهر أنه سقطت لفظة (من) من قلم الناسخ ، والأصل فأخذ ، أي الرجل من طلحة الذهب الخ . فيتم الكلام والله أعلم فليراجع .

قوله : إلا هاء وهاء ، هو بالمد فيهما قال في الصحاح : وإذا قلت هاء يا رجل بفتح الهمزة كان معناه هاك وللإثنين هاؤما ، وللجميع هاؤم ، مثل هاكما وهاكم الخ ، والمعنى أن كل واحد منهمايقول لصاحبه خذ ، والله أعلم .

قوله : لأنه بيع ، لعله لأنهما بيع لأن المحدّث عنه التولية والقيلولة، ويحتمل

---

(١) متفق عليه .

البيوع،وصرف التسمية في الدنيار جائز، وأما من جملة الدنانير والدراهم فلايجوز؛لأن بيع التسمية فيها غير جائز.وإن كان لرجل على آخر دراهم واتفقا أن يعطيه صرف دراهمه ديناراً أو له عليه دينار فأراد أن يعطيه

أنه أفرد الضمير باعتبار ما ذكر ، ويحتمل أنه راجع إلى الصرف ، والمعنى لأن الصرف بيع من البيوع وهما كذلك ، يعني بخلاف الحمالة والحوالة فإنهما ليستا من البيوع ، لأن الحمالة شغل ذمة أخرى بالحق ، والحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ منها الأولى ، وقيل طرح الدين من ذمة بمثله في أخرى والله أعلم . هكذا ذكره في بعض كتب قومنا ، ولكن سيأتي للمصنف رحمه الله في باب التولية التصريح في الحديث بأن الحوالة بيع ، وعلى هذا إنما لم تجز الحوالة ، وإن كانت بيعاً لعدم التقابض في المجلس غالباً وطرد في الباقي والله أعلم .

قوله : وصرف التسمية في الدنانير جائز ، أي الدينار المعيّن .

قوله : وأما من جملة الدنانير الخ . يحتمل أن يكون المراد : وأما صرف التسمية من جملة الدنانير ، فلا يجوز كأن تكون الدنانير مثلاً عشرة فيقول له : إدفع صرف نصفها مثلاً ويدل له قوله : لأن بيع التسمية فيها غير جائز ، يعني وإن كانت معينة لأن بيع التسمية على المختار لا يجوز إلا في الأرض وما اتصل بها وما لا تمكن فيه القسمة من غيرها ، وهذه تمكن فيها ، ويحتمل أن يكون المراد : وأما صرف التسمية في الدينار من جملة الدنانير فلا يجوز ، يعني لأنه غير معين بدليل المقابلة ، فقوله : وصرف التسمية في الدينار جائز ، يعني الدينار المعين ، والأول أنسب لما بعده ، وإن كان كل منهما لا يجوز ، لكن التعليل بقوله:لأن بيع التسمية الخ.يقتضي أن من يقول بجواز بيع التسمية فيما تمكن فيه القسمة يقول بجواز ذلك هنا والله أعلم .

صرف ديناره دراهم فإنهم اختلفوا في ذلك ، قال بعضهم : لا يجوز حتى يكونا حاضرين، لنهيه ﷺ عن بيـــع الذهب بالورق إلا هاء وهاء ، وقال بعض : البيـع جائز والقضاء ثابت وإن غاب أحدهما إذا ثبت ضمانه في الذمة ، وحجة أهل هذا الرأي ما روي عن ابن عمـر أنه (سأل النبي ﷺ فقال : إنا نبيـع المواشي بالدنانير والدراهم فيتعذر علينا أحدهما فنعطيهم بالدنانير دراهم أو بالدراهم دنانير بدلاً منها ؟ فقال : لا بأس أن تأخذوها وتعطيهم بالدراهم دنانير بدلاً منها)[1] فقـــال : لا بأس في صرفهما بسعر يومكما ما لم تفترقا والله أعلم . وكذلـك أيضاً إن أعطى رجل دنانير لصاحب حانوت فجعل صاحب الحانوت حاجته من الدراهم وغير ذلك حتى تم صرف الدينار فإنه إن شاء صاحب الدينار أن يقضيه في دراهمه فلا بأس على ما ذكرناه في حديث ابن عمر . وإن كسر صاحب

قوله : نبيـع ، بمعنى نشتري .

قوله : أن تأخذوها ، يحتمل أن يكون الضمير راجعاً إلى المواشي ، ويحتمل أن يكون راجعاً إلى الدنانير والدراهم وهو أولى والله أعلم .

قوله : فلا بأس الخ . إنما جاز ذلك لعدم قصدهما تأخير الصرف، بخلاف ما إذا اتفقا على ذلك ولم يتماه كأن يقول له : عليه دنانير فيقول له : أعطيك بدلها

---

(١) متفق عليه .

الحانوت الدينار في حوائجه فإن كل واحد منهما يرد ما أخذ على صاحبه لأنهما غائبان جميعاً والله أعلم . وإن أعطى رجل لرجل دنانير فقال له : زنهم واجعلهم بدراهمك هذا بذا ، فلا يجوز ؛ لأن البيع لا يكون إلا من بائعين كما قال ﷺ ، وإن صرف الدينار بدراهم رديئة أو فلوس فهو جائز إن علم بذلك صاحب الدينار ، وكذلك الدينار إن كان رديئاً بالدراهم الصحاح على هذا الحال تجوز المعاملة بهذا كله . وأما ان لم يعلم بذلك في حال صرفهما ففيه اختلاف بين الفقهاء ، قال بعضهم : الصرف منفسخ لا يجوز ، وقال بعضهم : يبدلهم له ولا ينفسخ الصرف ولو خرجت الدراهم كلها نحاساً ، وفرّق بعضهم بين القليل والكثير أعني إن خرج الأقل من الدراهم نحاساً أو فلوساً أبدلهم له ، وإن خرج الأكثر انفسخ الصرف ، وسبب الخلاف فيما يوجبه النظر

دراهم ، أو بالعكس ، ولم يدفع له ذلك في المجلس فإنه يؤدي إلى تأخير الصرف قصداً ، والحاصل أنه على حديث ابن عمر ينزل مجلس التعاوض منزلة مجلس التبايع والله أعلم .

قوله : أو فلوس ، سمى بيع الدنانير بالفلوس صرفاً مجازاً ، لأن حقيقة الصرف إنما هي بالذهب والفضة ، لكن لما كانت مسككة صارت شبيهة بهما .

قوله : تجوز المعاملة بهذا كله ، يعني إن علم بذلك من دفعت له ، وكان ممن يؤمن منه الغش ، وأما غيره فحق يكسرها بين يديه لئلا يغش بها .

قوله : لا يجوز ، أي لا يجوز إتمامه لأن استعمال المفسوخات غير جائز .

قوله : وسبب الخلاف الخ . يحتمل أن يكون سبب الخلاف أيضاً اختلافهم

هل التأخير الغير المقصود اليه في الصرف له تأثير فيه أم ليس له تأثير ؟ واذا كان له تأثير فهل هو في القليل والكثير فقط ؟ وذلك أن الدراهم التي أبدلهم له على قول من قال يبدلهم له تكون قضاءً له في قسط الزيوف من الدنانير على ما في حديث ابن عمر المتقدم، وفيه قول غير هذا أنهما يكونان شريكين في الدنانير ، وفي الأثر : وقيل من اشترى عشرة دراهم بدينار فوجد فيها درهماً زائفاً قال : يرده على صاحبه ويأخذ درهماً غيره ، قلت:وهكذا القياس في هذا ، قال : لا.القياس أن يرده ويكون شريكاً في الدينار ، قلت : فإن وجد فيها خمسة دراهم ؟ قال : يردها ويكون له نصف الدينار ، وقال : إذا كان الدرهم أو نحوه

في العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز ، هل تكون فاسدة كلها أو يفسد منها ما لا يجوز ويصح ما لا يجوز ؟

قوله : من الدنانير ، متعلق بقسط .

قوله : زائفاً ، في الصحاح : والدرهم زيف وزائف بمعنى .

قوله : وقال إذا كان الدرهم أو نحوه استحسنته الخ . أي قال مجيباً لمن سأله عن مقتضى القياس بالفرق بين القليل فيبدله ، والكثير فيكون شريكاً وإن هذا قاله على جهة الاستحسان ، يعني وإن كان القياس يقتضي أن يكون شريكاً على كل حال، ثم قوله: الدرهم أو نحوه ، وقوله: النصف أو الثلث، الظاهر

استحسنته ، وإن كان النصف أو الثلث فإنما يكون شريكاً في الدينار ، قال الربيع : يرد عليه ماكان لا ينفق ولا يكون شريكا في الدينار ، وكذلك أيضاً إن خرج النقصان في الدينار أو في الدراهم اختلفوا هل ينفسخ الصرف أو يبدل له ذلك ؟ والله أعلم . وإنما يكون النقصان عندهم للدينار أكثر من حبة ، وأما حبة فإنها تكون بين الموازين ، وفي الأثر : وصرف الدينار من الدراهم إنما يكون لهم نقصان أكثر من خروبة ، وأما خروبة أو دونها تكون بين الموازين ، وكذلك إذا

أنها بالنصب خبر لكان ، وأن اسمها ضمير يعود إلى الزائف ، وقوله استحسنته ، أي استحسنت رده وأخذ بدله بدليل ما بعده .

قوله : يرد عليه ما كان لا ينفق ، يعني ويأخذ بدله وإلا فالرد لازم على كل حال ، ثم قوله لا ينفق ، يحتمل أن يكون مبنياً للفاعل من ، نفقت السلعة إذا راجت . فمعنى لا ينفق لا يروج رواج الجيد ، ويحتمل أنه أيضاً مبنياً للفاعل من انفق ، والإسناد مجازي لكونه سبباً وآلة ، والمعنى لا يقضي الحوائج مثلا ، ويحتمل أنه مبني للمفعول من انفق أيضاً ، والمعنى لا يقضي الحوائج والله أعلم . والأمر في ذلك سهل ، وحاصله أن الربيع لا يقول بالفسخ ولا بالاشتراك ولا بالفرق بين القليل والكثير والله أعلم .

قوله : وإنما يكون النقصان الخ . كلام الأثر حاصله : أنه يغتفر في الذهب حبة ، وفي الفضة خروبة في الزيادة والنقصان .

كانت الزيادة في الدراهم التي أخذت في الدينار أكثر من خروبة فإنه يرد ذلك ، وأما خروبة وما دونها فلا بأس لأنها تكون بين الموازين والله أعلم. وإن صرف منه ديناراً فخرج ديناران فلا يجوز ذلك الصرف إلا إن عين له واحداً منهما دون الآخر لأنه اذا لم يعينه صار مجهولاً ، وكذلك الدراهم على هذا الحال والله أعلم .

باب في بيع السلم

والسلم هو أن يسلم له كذا وكذا درهماً أو ديناراً معلومة الوزن الى نوع معلوم بعيار معلوم الى أجل معلوم في مكان معلوم مع حضرة الشهود ، فهذه الستة شروط السلم إن بقي واحد منهـــا بطل السلم ،

باب في بيع السلم

قوله : السلم، هو بالفتح،السلف وزناً ومعنى، وذكر الماوردي أن السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز ، وقيل:السلف تقديم رأس المال ، والسلم تسليمه في المجلس ، فالسلف أعم . والسلم شرعاً : بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم ، وأجمعوا على مشروعيته إلا ما يحكى عن ابن المسيب ، واختلفوا في بعض شروطه كما يؤخذ من كلام المصنف بعد والله أعلم .

قوله : في مكان معلوم ، أي القبض المسلم فيه .

قوله : فهذه الستة شروط السلم ، ظاهره يقتضي أنه لا يحتـــاج إلى لفظ البيع والشراء ، ولا إلى لفـــظ السلم ، وفيه تأمل،لأن كونه بيعاً من البيوع يقتضي أنه لا بد من لفظ البيع والشراء أو ما يقوم منهما على الراجح . اللهم إلا أن يقال: ترك ذلك للعلم به مما تقدم حيث كان من جملة البيوع ، ثم الظاهر أنه أراد بالشروط ما يشمل الأركان والله أعلم . والمـأخوذ من كلامه أن الشروط سبعة ،وهي:النقد،والوزن ، والنوع ، والعيار ، والأجل ، والمكان ،والشهود، ويدل على ذلك تفصيلها بعد والله أعلم .

واختلفوا هـــل يجوز السلم بغير الدنانير والدراهم؟ قال بعضهم : لا يجوز الا بالدنانير والدراهم ، وفي الأثر ومن جامع أبي الحسن : وسأل عن السلف أهو من التجارة؟ قيل له : نعم ؛ هو من التجارة وهو بالدراهم وبالدنانير ، والدليل على هذا ما روي من طريق ابن عباس (ان النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين ، فقال عليه السلام : من أسلم فليسلم في كيل معلوم وضرب معلوم الى أجل معلوم)[1] ، وفي خبر آخر (ونقد حاضر الى أجل معلوم) ، هذا هو الدليل على أنه لا يجوز الا بالدراهم والدنانير ، ويدل أيضاً هذا الخبر أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف ، ولا يجوز فيه التأخير لقوله

قوله : بطل السلم ، أي على الراجح بدليل ما بعده ، فلو قال مثلاً : فهذه الستة هي شروط السلم فإذا اجتمعت كان صحيحاً بالإتفاق ، وإذا تخلف شيء منها ففيه اختلاف ، وذلك أن بعضهم أجاز السلم بغير الخ . لكان أنسب والله أعلم .

قوله : ويدل أيضاً هذا الخبر على أن من شروطه التقابض ، قال شيخنا : ويدل له أيضاً أن السلم مشتق من إسلام المـــال ، أي تعجيله ، وأسماء العقود المشتق من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها ، فلو تفرق من غير قبض لم يصح لأنه من بيع الدّين بالدين ، وقد نهى الشارع عنه ، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد ، وقال مالك : يجوز تأخيره مدة يسيرة كاليوم واليومين انتهى .

قوله : كالصرف ، قال شيخنا رحمه الله : منه يؤخذ أنه لو أحال برأس المال

(١) رواه الجماعة .

عليه السلام (ونقد حاضر) ، وبعضٌ جوّز السلم بغيـــر الدنانير والدراهم ، ولعلّهم دهبوا الى ظاهر قوله : من أسلم فليسلم في كيـــل

وقبضه المحتال في المجلس لا يجوز ، إذ المراد بالتسليم حقيقته لأن الحوالة ليست بقبض حقيقي ، والمحال عليه يؤدي عن نفسه لا عن المسلم ، وطريق صحة العقد أن يقبضه المسلم ثم يسلمه إلى المسلم إليه ، ومثله إحالة المسلم اليه أجنبياً برأس المال على المسلم ، وإن أحضر المسلم رأس المال فقال المسلم : سلمه ، صح ، وانظر ما لو قبضه وأودعه المسلم ، والظاهر الجواز قياساً على سائر أمواله ، وانظـــر ما لو قبضه ثم رده اليه في دين ، حرره انتهى ، وأقول والله أعلم في قوله رحمه الله : وإن أحضر المسلم رأس المال فقال المسلم اليه سلمه صح ، تفصيل : فإنه إن كان هذا الاجنبي وكيلا عن المسلم اليه صح كما قال ، وإن كان له على المسلم إليه دين فأمره أن يسلم له رأس المال في الدين الذي له عليه فإن الظاهر أنه لا يصح ، وانظر هل يعد متبرعاً إذا دفع له بأمر المسلم إليه لأنه تصرف في ماله بأمر من لا يملك فيه شيئاً لأن المسلم إليه ليس بمالك لذلك المال ما لم يقبضه ، وما ليس بمالك له فأمره فيه باطل فلا يرجع عليه بشيء أو لا يعد متبرعاً ويجعل كالمدين إذا أمره صاحب الدين أن يدفع الدين الذي عليه لرجل له عليه دين فإنه يبرىء بذلك كما سيأتي ، ولا يعد متبرعاً . والظاهر الأول لأن المسلم إليه لم يستحق عند المسلم شيئاً بخلاف صاحب الدين والله أعلم ، ثم قوله أيضاً رحمـــه الله في آخر القولة : وانظر ما لو قبضه ثم رده إليه في دين ، أقول : الظاهر والله أعلم أنه لا يجوز لأنك إذا أضفت الفعل الثاني إلى الأول وجدت المسلم قد ردّت إليه دراهمه وتذرع إلى أن صارت الدراهم عند المسلم إليه سلماً في نوع من العروض يأخذه عند الأجل فلم يكن بنقد حاضر حيث رجعت اليه دراهمه ولأنه يؤدي إلى بيع الدين بالدين ، ولذلك أجمعوا على أنه : لا يجوز لرجل إذا كان له على آخر دين أن يجعله له سلماً لما يؤدي اليه من بيع الدين بالدين والله أعلم .

معلوم وضرب معلوم الى أجل معلوم ، ولم يذكر في هذا الحديث الذي يسلمه ما هو ، وفي الأثر : ولا تجوز المضاربة بشيء من العروض ، وأما السلف فيجوز أن يسلف ثوباً بشاة بسنٍ معروف وأجل معروف ويسلف بالذهب والفضة بوزن معلوم في شيء من الأنواع معلوم الى أجل معلوم والله أعلم . وأما الوزن المشروط في السلم فبأنه لما كان السلم مخصوصاً من جملة ما نهى عنه عليه السلام عن بيع ما ليس معك ، والمخصوص لا يكون إلا معلوماً فكأنه نهى عليه السلام عن بيع ما ليس معك إلا السلم فخصّه بصفة معلومة ، كأن الثمن أيضاً لا يجوز إلا أن يكون معلوماً لأنه إذا كان غير معلوم الوزن كان جزافاً غير جائز ، كما لا تجوز الجهالة في المثمن، والمخصوص لا يكون إلا معلوم الثمن والمثمن جميعاً ، وفي الأثر : قال أبو الحسن رحمه الله : فإذا اسلف دراهم عدداً

قوله : وأما الوزن المشروط الخ. هذا في الحقيقة جزء من الشرط أو الشرط في الشرط ، فإن الشرط على ما تقدم هو الدراهم المعلومة الوزن ، لكن شرط الشرط شرط .

قوله : كان الثمن ، هذا جواب لما .

قوله : كان جزافاً ، هذا غير جائز ، ذهب مالك إلى جواز السلم بالجزاف كصبرة طعام معينة في عبد موصوف في الذمة مثلاً ، ويجوز بالمنافع عنده أيضاً إذا كانت معينة كسكنى دار معينة مدة معينة بشيء موصوف في الذمة .

فذلك لا يجوز ، وإن أسلف دراهم ولم يزنها بين يده ، وقال وزنها كذا وكذا فصدّقه ، وذلك عندهم ضعيف ولا ينتقض ، وإن اسلفه مثقالاً حاضراً بكذا وكذا من الطعام جائز ،وإن قال له: صرف هذا المثقال كذا وكذا من الدراهم كل درهم من ذلك بكذا وكذا فلا يجوز، لأنه بيع وشرط لا يجوز في السلم باتفاق والله أعلم . وأما الجنس المشروط في السلم فقد اتفقوا على جواز السلم فيما يكال ويوزن مما لا ينقطع من أيدي الناس لظاهر الحديث المتقدم ، مثل الشعير والبر والتمر والزبيب وما أشبه ذلك من الحبوب، والزيت والسمن والعسل وما أشبه ذلك مما يكال ويوزن، والصوف والقطن والكتان والحرير بوزن معلوم ، ويبينون الجنس في الزيتون والقطاني والتمر في قول بعضهم ، لأن هذه الأشياء تكون أجناساً ، وأما الشعير والقمح والزيت فله الأوسط من ذلك لأنه جنس

قوله : باتفاق ، إنما وقع الإتفاق على بطلان هذا الشرط لأن السلم باب ضيق مستثنى من بيع ما ليس معك فلا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره والله أعلم .

قوله : والصوف ، يعني إذا سمي اللون كما تقدم في باب ما يجوز به البيع، ويوجد في بعض النسخ ولون بعد قوله بوزن وهو الظاهر .

قوله : على قول بعضهم ، يعني وعلى قول الآخرين لا يحتاج إلى بيان الجنس وله الأوسط من ذلك .

واحد ، ولا يجوز إلى الأشياء التي تزول من أيدي الناس مثل العنب والتين الطري لأنه غرر ، ولا يؤمن أن يكون موجوداً ، وقيل بجواز ذلك ، ويجعلون أجل السلم إلى وقته ، وكذلك أيضاً لا يجوز إلى السمك الطري ولا إلى لحم الصيد ، لأن هذا غير مقدور عليه ولا يؤمن أن يوجد والله أعلم . واتفقوا أيضاً في امتناعه فيما لا يثبت في الذمة مثل الدور والعقار وما أشبه ذلك ، ومثل القثاء والخيار والرمان والأترنج والموز والبيض والجوز واللوز وما يشبهه لأنه مختلف عند العدد مستتر غائب في اللون أيضاً والله أعلم . واختلفوا فيما سوى هذا من العروض والحيوان ، وأصل اختلافهم : هل هذه الأشياء تضبط في الذمة بصفة معلومة أم لا تضبط ؟ فمن كانت عنده تضبط،جوّزها ، ومن كانت عنده

قوله : ولا يؤمن أن يكون موجوداً ، أي غير مأمون الوجود .

قوله : غير مقدور عليه ، أي في كل وقت .

قوله: مثل الدور الخ . إنما امتنع السلم في معين،لأن المعينات لا تقبلها الذمم وإنما تقبل ما كان موصوفاً

قوله : لأنه مختلف عند العدد ، قال شيخنا : وقد أجاز الشافعي السلم في البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان بالوزن ، ويصح في الجوز واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه ، فإن اختلفت قشوره لم يجز السلم فيه ، كذا قاله بعض أصحابه ، لكن الذي نص عليه الشافعي جوازه مطلقاً .

لا تضبط ، أبطلها ، وذلك مثل إن أسلمه في اللحم فإنه ذكر في الأثر عن الربيع وابن عبد العزيز أنهما قالا: لا خير فيه لأنه غير معروف ، وقال ابن عباد : لا بأس به ، وذلك على قول ابن عباد إذا كان اللحم من جنس من الدواب معلوم يسمى له من ضأن أو معز أو غير ذلك وزناً معلوماً إلى أجل معلوم ولا عظام فيه، وكذلك السمك إذا كان شيئاً معلوماً ولا عظام فيه ، وكذلك الثياب أيضاً على قول من جوّزها إذا كانت على صفة

قوله : وكذلك السمك إذا كان شيئاً معلوماً الخ . يحتمل ان المراد إذا كان طرياً ، وأن المسألة خلافية فيمتنع عند الربيع وابن عبد العزيز ، ويجوز عند ابن عباد بشرطه ، وهو مقتضى التشبيه ومقتضى مفهوم قوله قبل ، وكذلك أيضاً لا يجوز إلى السمك الطري فإنه يقتضي أن السمك المالح جائز بالإتفاق ، وهو مقتضى كلامه في باب ما يجـــوز به البيع من الثمن حيث قال : ولا يجوز البيع باللحم كيـــلاً ولا وزناً لأنه يختلف في السمن وغير ذلك ، وأما الشحم بالوزن إذا سمي الجنس فجائز ، وكذلك البيع بالوزف والسمك المالح فجائز بالوزن المعلوم،ويحتمل أن المراد إذا كان مالحاً فقط وأنه ليس المرادتشبيه مسألة السمك بمسألة اللحم الطري حتى يكون ماشياً على قول ابن عباد فقط، بل المراد التشبيه في كونه معلوماً ولاعظام فيه ، وإن كان جائزاً بالإتفاق ، وأما السمك الطري فالظاهر أنه لايجوز بالإتفاق ، وكما يرشد إلى ذلك التعليل الذي ذكره في باب الثمن حيث قال : وأما السمك والوزف الطري فلا يجوز لأنه غرر لعله لا يقدر عليه ، فإذا امتنع الطري هناك ففي السلم من باب أولى والله أعلم .

قوله : وكذلك الثياب أيضاً الخ . الذي جزم به في باب ما يجوز به البيع أنه لا يجوز حيث قال : وأما ما قام من الصوف والقطن والكتان من الثياب

وذرع وجنس معلوم ، وكم يكون له من الأرجوان لمـــا يكون له الأرجوان، وكذلك أيضاً الخشب يسمون فيها الطول والعرض والجنس من الشجر ، وكذلك الحجارة يبينون فيه العرض والطول والغلظ ، وكذلك إن أسلم له إلى القصاع فإنه يبين وزنها وكم يسع عودها، هذا كله على قول من جوّز السلم في هذا كله ، وكذلك أيضاً الحيوان يبينون أسنانها وجنسها وطولها ويكلون من الرسغين إلى الأوراك إلى العظم الذي خلف الأذن ، ويبينون لون الضأن وليس عليهم ذلك في المعز ، والدليل على أن الحيوان تثبت في الذمة حديث أبي رافع المشهور ، وكذلك أيضاً الرقيق على هذا المعنى يبينون جنسه ولونه وطوله ، وليس عليه في

وجميع المعمول فلا يجوز البيع به وزناً ولا عدداً ولا غير ذلك ما لم يكن حاضراً اللهم إلا أن يفرق بين كون الشيء ثمناً وكونه مثمناً ، والظاهر عدم الفرق والله أعلم . أو يقال ذاك على قول وهذا على قول آخر .

قوله : ويبينون لون الضأن وقوله في الرقيق جنسه ولونه ، ظاهره أنه لا يحتاج إلى بيان اللون في غيرهما ، فلو احتاج غيرهما إلى ذلك لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وقال سند المالكي : لا يعتبر اللون في غير الرقيق والله أعلم .

قوله : حديث أبي رافع المشهور ، قد تقـــدم في باب ما يجوز به البيع من الثمن .

العرض شيء،ويكيلون من العظم الذي خلف الأذن إلى الكعب ، والنظر يوجب عندي أن السلم لا يجوز في الحيوان ، لأنها وإن كانت تضبط في صفات الخلق فإنها غير مضبوطة في صفات النفس ، وأما العيار المشروط في السلم فقد اتفقوا أنه لا يجوز إلا بعيار معلوم فيما يكال ويوزن لقوله عليه السلام : (من أسلم فليسلم في كيل معلوم)[1] الحديث ، فذلك إنما يجوز أن يشترط عيار بلدة مسمى ، ولا يشترط عياراً معروفاً ولا عيار فلان لئلا ينكسر ويتلف والله أعلم . وأما الأجل المشروط في السلم فقد اتفقوا على أنه لا يكون السلم بغير أجل لقوله عليه السلام : (إلى

قوله : والنظر يوجب عندي الخ . هو مذهب أبي حنيفة ، أنه منع السلم في الحيوان .

قوله : بعيار معلوم ، المراد بالعيار ما يشمل الوزن .

قوله : لئلا ينكسر الخ . الظاهر أن السلم حينئذ فاسد لما فيه من الغرر وهذا ظاهر إذا كان غير مساو لعيار البلد ، وإلا فالظاهر أن التعيين بمنزلة العدم والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وأما الأجل المشروط الخ . قال شيخنا : وعلة الأجل حصول المصلحتين ، إحداهما للبائع وهو دفع قليل ليأخذ أكثر منه ، والثانية للمشتري وهي الإنتفاع بالثمن في أجله .

---

(١) تقدم ذكره.

أجل معلوم) وإن كان بغير أجل فهو من بيع ما ليس معك لا يجوز ، وبعض جوزه وهو الذي يسمونه بيع النقد وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى . وفي الأثر ، ومن جامع أبي الحسن : وقد أجازوا ثوباً بشيء معلوم إلى أجل معلوم سلفاً يتفقان عليه ، وأما بيع الثوب بشيء معلوم من العروض أو الحب أو الحيوان ، فبعض لم يجز ذلك لأنه بيع ما ليس معك ، وقد أجاز ذلك بعضهم في البيع ، ويدل على هذا ما روي عنه ﷺ أنه (اشترى من أعرابي جزوراً بتمر ، ويرى أن التمر عنده ولم

قوله : من بيع ما ليس معك ، أي الذي لم يستثن ، وإلا فالسلم فيه بيع ما ليس معك أيضاً ، لكن استثني فاحتاج إلى شروط منها الأجل ، ولعل النسخة من بيع ما ليس معك الذي لا يجوز .

قوله : بشيء معلوم، أي مغاير لما أسلم فلا يسلم شيء في مثله بزيادة لتحقق الربا حينئذ .

قوله : سلفاً ، أي سلماً .

قوله : بشيء معلوم ، أي في الذمة لكن لغير أجل فيكون مناسباً للمسألة الأولى في كونها فيها خلاف، لكن الأولى نقدبعروض والثانية عروض بعروض.

قوله : في البيع، يعني لا في السلم .

قوله : ويدل على هذا الخ . وجه الدليل منه أنه وقع البيع بثمن معلوم من العروض وهو التمر لا إلى أجل كا بينه رحمه الله آخراً .

يكن عنده فطلب الأعرابي أن يؤخره إلى الجذاذ فأبى عليه، فاستقرض التمر فأوفاه إياه)[1] فهذا بيع بغير أجل دليل على أن الأشياء يجوز أن تكون ثمناً كما تكون مثمناً والله أعلم. وأقل ما يجزىء في هذا من الأجل ثلاثه أيام لأنه أقل الجمع، غير أن عموم قوله عليه السلام: (لأجل معلوم) يقع على القليل والكثير، وأكثر الأجل في هذا إلى ما يتوهم في غالب الظن أنه يعيش ذلك الشيء والله أعلم. وإن جعلوا الأجل إلى

قوله: فطلب الأعرابي، أي سأل رسول ﷺ من الأعرابي التأخير فأبى عليه الأعرابي، ويدل على هذا التعبير ما ذكره في مختصر أبي على البيساتي رحمه الله حيث قال: وقد روي خبر يثبت هذا العمل (أن رسول الله ﷺ اشترى جزوراً بتمر من عند أعرابي ويرى أن التمر عنده فنظر فلم ير شيئاً فقال للأعرابي: هل لك أن تؤخرنا إلى الجذاذ يعني إلى أن تدرك الثمرة الجديدة؟ فقال الأعرابي: واغدراه، فزجره أصحاب رسول الله ﷺ وقيل: إن امرأة أسلفته ذلك التمر وأوفى الأعرابي أي اقترضته والله أعلم انتهى.

قوله: لأنه أقل الجمع، فيه أن هذا ليس بجمع كما هو ظاهر، فالأولى له الاستدلال على أنه لا يجوز أقل من ثلاثة أيام.

قوله: وإن جعلوا الأجل إلى الأشهر الحرم الخ. يعني فيحل الأجل بحلول أول هذه الأشهر أو هذه الأيام وإنما تعرض لها لأنه ربما يتوهم أنها غير جائزة لكونها جمعاً، ثم الظاهر أنه أراد بالأشهر الحرم الثلاثة السرد والله أعلم.

---

(١) رواه ابن ماجه.

الشهر الفلاني أو إلى السنة الفلانية أو اليوم الفلاني فهو جائز ، وإن جعلوا الأجل إلى الأشهر الحرم أو أشهر الحج أو أيام العيد أو أيام التشريق المستقبل فذلك جائز، وإن لم يسم المستقبل فلا يجوز، لأنها تتكرر في كل سنة فلا يجوز حتى يسمي المستقبل، وكذلك إلى يوم الجمعة أو يوم السبت أو غيرهما من الأيام على هذا الحال ، وإن جعلوا الأجل إلى شهر شعبان ورمضان فذلك جائز ، وإن جعلوه إلى شهر رجب ورمضان فلا يجوز

قوله : في كل سنة ، الظاهر أنه ليس ظرفا لغواً لقوله تتكرر، لفساد المعنى بل هو خبر بعد خبر كأنه قال : تتكرر توجد في كل سنة ، أو يقال : أراد بالتكرار مطلق الوجود وسماه تكراراً نظراً إلى تعدده في السنين .

قوله: على هذا الحال ، يعني إن عيّن المستقبل صح وإلا فلا، وإذا بطل الأجل بطل البيع .

قوله فذلك جائز ، ظاهره أنه لا يحتاج إلى ذكر المستقبل في هذا ، ولعل الفرق بينهما التبادر لأنه من إمارات الحقيقة ، أو يقال لا بد من ذكر الاستقبال أيضاً ، وإنما سكت عنه للعلم به مما تقدم والله أعلم .

قوله : إلى شهر رجب ورمضان، المناسب أن يقول: رجب وشهر رمضان، لأن لفظ شهر لا يضاف على الراجح إلا لربيع الأول وربيع الثاني للفرق بين ربيع الأشهر وربيع الأزمنة ، ولرمضان لقوله تعالى ﴿ شهر رمضان ﴾ ثم قوله إلى شهر رجب ورمضان الخ . ظاهره أنه لو جعل له الاجل شهر رجب ورمضان بأن يكونا نفس الاجل لا أنهما غاية له صح ، مع أن الظاهر أنه لايجوز كما ترشد إليه العلة التي ذكرها رحمه الله، والله أعلم . وأما لو جعل له الأجل

لأنها مفترقة وغير متوالية فكأنهم جعلوا في ذلك أجلين ، ،وإن جعلوا الأشهر العجمية أو السنة العجمية أو عيد النصارى أجلاًلها فلا يجوز ذلك، لأنه غير معروف عند عامة الناس ، ومنهم من يقول جائز ، وكذلك إن جعلوا الأجل بينهما إلى الشتاء أو إلى الصيف أو الربيع أو إلى الخريف على هذا الاختلاف ، وذلك أن هذه الفصول مختلف فيها ، فقد ذكر في شرح أدب الكتاب : ومن ذلك الربيع يذهب الناس إلى أنه الفصل الذي يتبع الشتاء إلى آخر الفصل ، قال المفسر : مذهب العامة في الربيع هو مذهب المتقدمين لكنهم كانوا يجعلون حلول الشمس لرأس الحمل أول الزمان وصبابه ، وأما العرب فإنهم جعلوا حلول الشمس برأس الميزان أول فصول السنة الأربعة وسموه الربيع ، وأما حلول الشمس برأس الحمل ، فكان منهم من يجعله ربيعاً ثانياً. رجع ، وكذلك أيضاً إن جعلوا

مثلاً شعبان ورمضان فإنهما يكونان معاً أجلاً واحداً ،فلا يستحق شيئاً حتى يخرجا معاً ، ويحتمل أن ذلك هو المراد بقوله إلى شهر شعبان ورمضان والله أعلم .

قوله : ومنهم من يقول جائز ، يعني ويستفسر ذلك ممن عرفه .

قوله : مختلف فيها ، أي وغير معروف وقت دخولها عند عامة الناس .

قوله : رَجْعٌ ، ضبطه شيخنا بفتح الراء وسكون الجيم ، ولعله يرى خبر لمبتدأ محذوف أي هذا رجع أي رجوع إلى ما الكلام فيه أولاً بمعنى ، عدنا .

الأجل إلى الحصاد بينهما أو إلى الجذاذ فلا يجوز ، لأنه مجهول يقع فيه الإختلاف أكثر من الخلاف الذي يكون من قبل الزيادة والنقصان في الشهور ، لأن هذا يسير ، واليسير معفو عنه في الشرع والله أعلم . وأما المكان المشروط في السلم فقد اختلف العلماء فيه ، فقال بعضهم : إن لم يشترط مكاناً يقبض فيه فسد السلم ، فهؤلاء عندهم المكان شرط في صحة السلم كالزمان وهو الأجل ، وقال آخرون : ليس المكان شرطاً في صحة السلم ، وظاهر الحديث يدل على مذهب هؤلاء فيما يوجبه النظر ، ولا يدرك عليه أن يأخذ منه الا في المكان الذي أسلم له فيه ، وفي الأثر :

قوله : إلى الحصاد وإلى الجذاذ ، قال شيخنا : أو إلى الميسرة أو قدوم الحاج خلافاً لمالك ، ويعتبر في ذلك ميقات معظمه لنا قوله تعالى : ﴿ إلى أجل مسمى ﴾ وقوله ﷺ (إلى أجل معلوم) وقال ابن خزيمة : يجوز التوقيت بالميسرة لأن النبي ﷺ اشترى شيئاً من يهودي إلى الميسرة والحديث صححه الحاكم ورواه النسائي عن عائشة ولفظه (أن النبي ﷺ بعث إلى يهودي أن ابعث لي ثوبين إلى الميسرة) والجواب ضعف الحديث ، أو لعل الوقت كان معلوماً أو أن هذا لم يكن عقداً بل استدعاء ، ولهذا لم يصف الثوبين ، انتهى . أقول : ويحتمل أيضاً أنه منسوخ بالآية والحديث المتقدمين ، لأن الأجل مجمع عليه وكونه غير محدود بزمن معين لا عبرة به والله أعلم .

قوله : وظاهر الحديث ، أي المتقدم الذي ذكر فيه شروط السلم ، يعني فلو كان المكان شرطاً لذكره كما ذكر غيره لأنه مشرّع ﷺ .

قوله : ولا يدرك عليه أن يأخذ منه الخ . يعني عند من يقول إن السلم صحيح

وأما في حفظ أبي صفرة في رجل أسلم الى رجل طعاماً بكيل معلوم وأجل معلوم وضرب معلوم ، ولم يشترط المكان الذي يوفيه فيه ، قال : يفسد السلم ؛ لأن الأصل وقع على غير مكان معلوم ، فقلت له : فلم لم تجعله في المكان الذي أسلمه اليه فيه ؟ قال : ان كان أسلمه اليه في سفينة في البحر أو في جزيرة ينبغي له أن يوفيه فيها ، فإذا لم يشترط مكاناً فسد ، ولهذا المعنى اشترط بعض أن يكون القبض من بلد المستلف ان لم يشترط مكان القبض والله أعلم . وأما الشهود المشروطة في السلم فالأصل فيها قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه» إلى قوله: « وأشهدوا اذا تبايعتم»[1] والأمر على

ولو لم يشترط المكان ، وأما على القول الأول فهو باطل من أصله فلا يدرك إلا رأس ماله ، وظاهره أنه على القول بصحته لا يدركه في غير محله ما لم يرض صاحبه سواء كان له مؤنة أو لم تكن ، وسواء كان أغلى أو أرخص أو مساوياً بالنظر إلى قيمته في محل السلم والله أعلم .

قوله : طعاماً ، لعله في الطعام .

قوله : ولهذا المعنى ، أي وهو تعذر محل دفع السلم في بعض الأحيان ، كأن يكون في سفينة مثلا اشترط بعض الخ . والحاصل أنه إذا لم يسم مكان القبض ففيه ثلاثة أقوال ، منهم من يقول بالحل ، ومنهم من يقول صحيح ويأخذه في محل الدفع ، ومنهم من يقول : صحيح ويأخذه في بلد المستلف والله أعلم .

---

(١) البقرة : ٢٨٢ .

الوجوب إلا أن يأتي دليل ينقله إلى خلاف الوجوب ، وفي رواية بعض الفقهاء عن ابن عباس أنه قال : (أمر الله بالكتاب والإشهاد لكي لا يدخل في ذلك جحود ولا نسيان، فمن لم يفعل ذلك فقد عصى) فهذا يدل من ابن عباس أن الإشهاد على الدَّين واجب ، وفي الأثر : وإن باع بغير شهود يعني الدَّين فلا يجوز ، وكذلك إن أشهد من لا تجوز شهادته مثل الأطفال والعبيد والمجانين ، وتجوز فيه شهادة غير الأمناء من أهل التوحيد وشهادة الأب لابنه ، ومنهم من يقول : البيع جائز بغير شهود، وهذا القول عندي أصح لما روي (عن النبي ﷺ أنه باع من أعرابي بعيراً فجحده الثمن بمشورة بعض المنافقين فلم يجد النبي عليه السلام بيِّنة عليه فجاء بخزيمة بن ثابت الأنصاري فقال : أنا أشهد لك عليه يا رسول الله ، فقال : من أين علمت ذلك ؟ فقال : لأنك صادق ولأنّا نصدقك في خبر

قوله : وتجوز فيه شهادة غير الأمناء الخ . الظاهر أن المراد أن شهادة هؤلاء ترفع الإثم عند ابن عباس وتصحح العقد عند صاحب الأثر، يعني ما لم يقع الإنكار ، وأما إذا وقع الإنكار فإنه لا تجوز شهادة غير الأمناء ولا الأب لإبنه والله أعلم .

قوله : ومنهم من يقول البيع جائز الخ . ظاهره أن غيرهم يقول البيع فاسد وهو صريح كلام الأثر ، فلعله لا يجوز إتمامه ، وظاهر كلام ابن عباس أنه صحيح إلا أنه يعصي فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال والله أعلم .

قوله : فقال من أين علمت ذلك ؟ الخ . يؤخذ من هذا أنه لا تجوز شهادة

السماء ، فسمي ذا الشهادتين)[1] فلو كان النبي عليه السلام أشهد عليه لم يفزع إلى طلب من لم يعلم ذلك الحق ، ولو كان أيضاً الإشهاد واجباً لم يتركه النبي ﷺ ، والإشهاد على الدَّين ليس بواجب عند جمهور العلماء من أصحابنا،غير أنهم أوجبوه في السلم لأن السلم مخصوص،والمخصوص لا يصح إلا بجميع شروطه والله أعلم . وأما اشتراطهم أن يكون السلم فيما لا ينقطع من أيدي الناس لأنه إذا كان فيما ينقطع كان من بيع المعدوم لأنه غرر غير مأمون الوجود.وكذلك أيضاً إن أسلمه إلى تمرة هذه السنة أو تمرة فلان لرجل مخصوص فلا يجوز لأنه غرر ، وكذلك إن أسلمه إلىتمرة قرية كذا وكذا لا يجوز لأن السلم إنما يكون فيالذمة. ولايجوز في معين لأن المعين غير مأمون الوجود كما ذكرنا ، وفي الأثر : قلت

من لم يعلم المدعى به إلا من قبل المدّعي ولو كان صادقـــاً عنده إلا إن كان معصوماً ، وهذا ما يؤمن منه من حين موته ﷺ .

قوله : ولو كان أيضاً الإشهاد واجبا لم يتركه ، هذا إنما يتم إذا أثبت أنهذه القضية إنما كانت بعد نزول قوله تعالى : ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ فيستدل بها حينئذ على أن الأمر محمول على الندب ، ولعله ثبت عند المصنف رحمه الله ذلك ، ولكن ترك الإشهاد قد يوقع في النهي عن تضييع المال .

قوله : ولا يجوز في معين لأن المعين غير مأمون الوجـــود ، وأيضاً لأن

---

(١) متفق عليه .

فالسلم في الزعفران ويشترط همدانياً أو يمانياً قال : لا خير فيه إن اشترط من أرض واحد مثل، الطعام والزعفران لأنه لا يبقى في أيدي الناس ، قال أبو عبدالله رحمه الله : يجوز إذا كان موجوداً ولا خير في السلم فيما ينقطع ولا يوجد والله أعلم . وإن أسلم له دراهم أو دنانير

المعينات لا تقبلها الذمم ، لكن هذا السلم في الحقيقة ليس معيناً كما يشعر بذلك قوله إلى ثمرة قرية كذا وكذا فإنها من المعلوم أنها غير حاضرة ، لأنها غير موجودة الآن فهي في الذمة قطعاً ، لكن لما اشترط الوفاء من قرية معينة جعلها كأنها ليست في الذمة ، وظاهره أنه لا يجوز ، ولو كانت ثمرة القرية مأمونة السلامة عادة ، وظاهره أيضاً بالنظر إلى التعليل أنه متى عين بطل السلم ولو كان إقليماً بخلاف مفهوم قوله قرية فإنه يقتضي أنه إذا كان إقليماً مثلاً جاز ، والظاهر ـ والله أعلم ـ أنه إذا جرت العادة تكون تلك الثمرة مأمونة السلامة جاز ولو عين ، لأن غالب أمور الشريعة تجري على ما جرت به العادة ، واحتمال غيرها أمر يجوزه العقل فقط وربما يرشد إلى ذلك قوله : غير مأمون الوجود فإن ما جرت العادة سلامته مأمون الوجود والله أعلم فليحرر .

قوله : قلت فالسلم في الزعفران همدانياً الخ . اللفظ في ابن وصاف هكذا قلت : وإن أسلم في الزعفران وشرط همدانياً أو يمانياً الخ . ثم رأيته كذلك في بعض النسخ .

قوله : مثل الطعام والزعفران الخ . لعله والطعام مثل الزعفران، يعني في أنه لا خير فيه إن اشترط في أرض واحدة فليراجع نسخة صحيحة فإنها إذا بقيت على ظاهرها أدّت إلى تشبيه الشيء بنفسه بالنظر إلى الزعفران والله أعلم فليحرر .

فخرج فيها رداءة أو زيوف فالسلم فاسد ؛ لأن الصفقة وقعت على غير ما اتفقا عليه ، لأن اتفاقهم على ما يجوز ، ولأن التأخير أيضاً في السلم لا يجوز لقوله عليه السلام : (ونقد حاضر) وقال بعض : يبدلها ما لم يحل الأجل ،فإذا حل الأجل أخذ من ذلك ما صحّ له ولا يدرك النقصان، وعند بعض : أنه لا يفسد من ذلك إلا ما قابل الدراهم الرديئة ، وأصل المسألة فيما يوجبه النظر اختلافهم في العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز ، هل هي فاسدة كلها أو يفسد غير الجائز منها فقط ؟

قوله: رداءة، هو بهمزة بعد الألف، قال في الصحاح: ردأ الشيء يردأ رداءة فهو رديء أي فاسد .

قوله : ولأن التأخير أيضاً في السلم لا يجوز ، يعني لأن الزيف يسر بنقد .

قوله : ولا يدرك النقصان ، أي وهو ما بقي له في السلم فيه مقابلاً للدراهم الزائفة بأن يدفع له بدلها فإنه ليس له ذلك حين حل الأجل، والفرق بين هذا القول والذي بعده مع أن كل واحد منهما يقول : لا يأخذ في هذه الصورة إلا ما قابل الدراهم الجيدة أن صاحب هذا القول يرى: أن السلم صحيح وأنه له أن يدفع له بدلها ما لم يحل الأجل ، بخلاف صاحب القول الثاني فإنه يرى أن مقابل الزيف فاسد لا يجوز فيه التبديل مطلقاً والله أعلم .

قوله : وأصل المسألة الخ . أي بين أصحاب القول الأول والثالث فلو أراد التعميم لقال مثلاً: اختلافهم في العقدة الواحدة الخ . وفي التأخير الغير مقصود إليه الخ . والأمر في ذلك سهل فلعله لم يعتبر التأخير المقصود إليه يؤخذ منه لو كان عارفاً بالزيف ابتداءً ودفعه لكان السلم باطلاً عند صاحب هذا القول

وأما من أوجب البدل فلعله لم يعتبر التأخير الغير المقصود إليه في هذا والله أعلم . والذي يوجبه النظر عندي أن السلم في هذا فاسد إلا إن سمى لكل درهم كذا وكذا من الحب فإنه يفسد من ذلك ما فيه الرداءة دون غيره والله أعلم . وإن أسلفه عشرة دراهم في ثوبين كل ثوب من صنف غير صنف الآخر ولم يجعل لكل ثوب رأس مال معروف فذلك فاسد لأن ثمن كل ثوب مجهول في هذا ، وكذلك كل شيئين مختلفين على هذا الحال مثل : إن المسلم له في تمر وبر ولم يسم رأس مال كل صنف من ذلك ، وكذلك أيضاً في البيع على هذا المعنى ، وفيه قول أنه جائز وقد ذكرناه في البيع قبل هذا ، وفي الأثر : وكذلك إن أسلف ثلاثين درهماً بتمر وبر وذرة ، ولم يبين ما لكل نوع فذلك فاسد ، وإن قال : عشرة دراهم منها ببر وعشرة دراهم منها بتمر وعشرة دراهم منها بذرة فذلك جائز ،ولو لم يميزها إذا سمى لكل عشرة من ذلك النوع ،فإن كان فيها درهم

أيضاً لأن التأخير صار مقصوداً إليه والله أعلم .

قوله : في ثوبين ، أي عند من أجاز السلم في الثياب .

قوله : وفيه قول أنه جائز ، الظاهر أنه أراد جريانه في السلم أيضاً والله أعلم ، وكتب أيضاً رحمه الله على هذه القولة ما نصه :قوله : وفيه قول أنه جائز لكن إذا ظهر العيب في واحد بطل البيع كلهما لم يسم ما لكل واحد كما تقدم .

قوله : ولو لم يميزها ، أي بأن دفعها له دفعة واحدة .

رديء وكان السلف لكل درهم شيء معروف فسد من كل نوع درهم ، وإن لم يكن لكل درهم شيء معروف فسد السلف كله ، وأما إن أسلف عشرة دراهم في ثوبين من نوع واحد فذلك جائز ، لأنه قد علم أن رأس مال كل واحد منهما مثل صاحبه والله أعلم . ولا يجوز في السلم التولية ولا الشركة ، لأن التولية والشركة بيع من البيوع ، وبيع السلف

قوله : فسد من كل نوع درهم ، أي لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح، لاحتماله أن يكون من عشرة كل نوع على حد سواء ، فعلى هذا إذا تميزت عشرة كل نوع بعلامة مثلاً فعلم هذا الدرهم الزائف على عشرة معينة لم يفسد إلا ما يقابله من تلك العشرة فقط حين عيّن لكل درهم ما يخصه والله أعلم . فإن لم تتميز كل عشرة بعلامة مثلا ، وخرج من تلك الدراهم عشرة زيوفاً فسد الجميع،ولو عين ما لكل درهم لاحتمال كل عشرة أن تكون هي الزيوف .

قوله : وأما إن أسلف عشرة دراهم الخ . هذا مقابل قوله السابق : وإن أسلف عشرة دراهم في ثوبين كل ثوب عن صنف غير صنف الآخر الخ . فإن ذلك فاسد ، وهذا صحيح ، لكن لم يبين رحمه الله حكم ما إذا خرج درهم زيف من هذه العشرة التي اسلفت في الثوبين المتساويين على القول بأنه يفسد السلم بذلك، والظاهر أنه يفسد في الثوبين معاً لأن الدرهم الواحد ليس له شيء يخصه حتى يفسد ما يقابله وحده من كلا الثوبين ولا يخص الفساد بأحد الثوبين دون الآخر لأن ذلك ترجيح من غير مرجح ، وهو لا يجوز والله أعلم فليحرر .

قوله : ولا يجوز في السلم، أي المسلم فيه ، وأما الشيء المسلم وهو الدنانير والدراهم فيجوز التولية فيها إذا كانت حاضرة كما يؤخذ من كلام الأثر بعد ، وكذلك الشركة والله أعلم .

لا يجوز حتى يحل ويقبض ، لنهيه ﷺ عن بيع ما لم تقبض ، وكذلك أيضاً الحوالة في السلم لا تجوز لأن الحوالة مخصوصة من بيع الدين بالدين ، والمخصوص لا يتعدى ما خص فيه وهو الدين والله أعلم .

وفي الأثر : وعن رجل تسلف دراهم فقال له أحد:ولّيني تلك الدراهم أو شيئاً منها،فقال:أوليتك هذه الدراهم ولم يقل أسلفتك فعلى ما وصفنا،فإذا

قوله : لا يتعدى ما خص فيه وهو الدين ، ظاهر هذا الكلام يقتضي أن السلم ليس بدين وليس بظاهر ، فإن المراد بالدين في نهيه عليه السلام عن بيع الدين بالدين ما في الذمة مطلقا ، ولا شك أنه شامل للسلم ، ولعل المراد بعدم جواز الحوالة فيه إذا لم يحل أجله لأنه يشترط في الحوالة أن يكون الدين عاجلاً أو آجلا ، فدخل أجله كما تقدم في صدر الكتاب على القول بأنها بيع ، وإنما كان القياس عدم جوازها لما يستلزمه من بيع ما ليس معك ، وبيع ما لم تقبض وبيع الطعام قبل أن يستوفى إذا كان الدين طعاماً ، وبعضٌ يرى أنها ليست ببيع ، وإنما هي نقل الدين من ذمته إلى ذمة تبري بها الأولى ، وقيل : طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى ، وعليه فلا حاجة إلى القول: لأنها مخصوصة حيث لم تكن بيعاً ويحتمل أنه إنما امتنعت الحوالة في السلم مطلقاً لأنه باب ضيق خارج عن القواعد لأجل الضرورة فلا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره والله أعلم فليحرر.

قوله: فقال:أوليتك هذه الدراهم الخ . قال شيخنا : والظاهر والله أعلم أنه ينعقد بينهما سلما وتكون ذمة المستلف الأول مشغولة لصاحب الدراهم وهو المسلف الأول.وذمة المستلف الثاني مشغولة للمسلف الأول، وإلا لكان حوالة كما يظهر بالتأمل والله أعلم بالصواب انتهى .

قوله : ولم يقل قد أسلفتك ، يعني غيرها .

كان هذا المتسلف أعلم الآخر بكم تسلف هذه الدراهم فولاه الدراهم على معرفة ما صح للدراهم من الطعام ومعرفة من الأجل فهذا ثابت على المتولي،وإنما جاز هذا لأنه ولاه بيعاً حاضراً وهي هذه الدراهم الحاضرة، ولا يفسد الحاضر المعروف والله أعلم. وإن أسلف رجل لرجلين ثم عمل الإنفساخ مع أحدهما فهو منفسخ عليهما جميعاً لأنه لا يجوز له أن يأخذ بعض رأس ماله وبعض ما أسلم فيه، وأما إن أسلف رجلان لرجل ثم عمل مع أحدهما الإنفساخ فإنه لايفسد إلا سهمه، لأن كل واحد منهما لا يفسد سهمه إلا عمله، والمسلم إليه ليس له في الإنفساخ حكم دون السلم والله أعلم. ولا يجوز أن يأخذ إلا ما أسلم إليه أو رأس ماله لئلا يدخل

قوله: معرفة الدراهم، لعله معرفة ما للدراهم.

قوله: ثم عمل مع أحدهما الخ. المناسب لما بعده أن يقول: ثم عمل أحدهما معه الخ. اللهم إلا أن يقال لما توقف عليهما معاً، وأما إذا قال ذلك فهو سلف لا شك فيه، وسواء كان بدراهم السلف أو نسبة ذلك إلى كل منهما.

قوله: لئلا يدخل في النهي الخ. وفيه أيضاً أنه يتذرع إلى الربا إذا أخذ بدل المسلم فيه دنانير أو دراهم أزيد ممـــا أسلم كما هو ظاهر والله أعلم، وكتب أيضا رحمه الله على هذه القولة ما نصه قوله لئلا يدخل في النهي الخ. وذلك أنه إذا أخذ عوضه قبل قبضه فقد لزمه المبيع بما لم يقبض لأن حقيقة البيع المعاوضة، وهذا هو مذهبنا ومذهب الشافعي، وذهب مالك إلى جواز أخذ غير المسلم فيه بشروط،منها أن يكون غير طعام لأنه هو الذي يمتنع عنده بيعه قبل قبضه، ومنها ان يجوز بيعه بالمسلم فيه مناجزة لا كلحم بحيوان.

في النهي عن بيع ما لم تقبض ، وقد ذكر في بعض الكتب عن النبي ﷺ : (من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره) ، وفي الأثر : وكذلك عندنا أن المسلف لا يتعوض به ولا يأخذ إلا من النوع الذي أسلفه له ولا يأخذ غير ذلك ، وقد أجاز بعض أن يأخذ في البر شعيراً ، وذلك

قوله : من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره ، قال شيخنا: قيل من هذا الحديث يؤخذ عدم صحة أخذ الرهن في السلم دون الكفيل ، ووجهه أنه لو أخذ الرهن في السلم دون الكفيل لربما ضاع لجنايته فيذهب بما فيه ، وذلك صرف للمسلم فيه في غيره ، إذ قد استوفى حقه من غير المسلم فيه والله أعلم بالصواب انتهى . وأقول : سيأتي للمصنف رحمه الله تعليل منع الرهن دون الكفيل بغير هذا لكن النكت لا تتزاحم والله أعلم .

قوله : يتعوض ، في نسخة يتعوض لكن قياسها يعتاض .

قوله : لا يأخذ غير ذلك ، قال شيخنا : فإن قلت لو كان الأمر كذلك لما جاز أخذ الرهن بعد حلول الأجل قلت :فرق بينهما إذ بعد الحلول كأنه أخذه في القرض وهو جائز والله أعلم . انتهى .

قوله : وقد أجاز بعض الخ . قال شيخنا : حاصله أنه على الأول لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه لأنه بيع للمبيع قبل قبضه ، وبعض يقول : إذا كان من جنس حقه جاز ، وبعض يقول : يجوز إذا كان من نوعه وشرط ذلك وإن كان على ، وبعض يقول : يجوز في النوع إذا كان أدنى، كذا ظهر والله أعلم . وأما التفاوت في النوع الواحد جودة ورداءة ، فالظاهر أنه لا يمتنع كما اقتضاه إطلاق المصنف،ويدل له الحديث أنه تسلف بكراً فرد رباعياً حرر جميع ذلك والله أعلم،وفيه أنه ليستبدل قبل القبض انتهى، وأقول والله أعلم

عندي لأن الشعير يجري مجرى البر وهما جنس واحد ، وبعض لايجوّز ذلك إلا من الجنس الذي أسلم إليه ، وكذلك أنواع التمر على هــــذا الإختلاف إن أسلم إليه في نوع ، وأخذ من نوع آخر ، بعضٌ جوز ذلك إذا كان في شرطه ورأى أن التمر كله جنس واحد ، وبعض لم يجوز ذلك إلا إن أخذ دون شرطه من النوع الذي أسلم إليه والله أعلم . وكذلك أيضاً الإجارات عند بعضهم استأجره بحب أو تمر فليس له أن يأخذ إلا ذلك ولا يأخذ أيضاً دراهم ، وإن كان الأجر بذهب أو فضة فله أن يأخذ بذلك ما أراد لأن الدراهم والدنانير أثمان الأشياء

إن مثل هذا لا يعد من الاستبدال لأنه جنس واحد ، وإنما هو من حسن القضاء، فهذا الحديث يدل على أن دفع أعلى النــــوع من حسن القضاء والله أعلم ، وفي بعض هذا الحاصل تأمل أيضاً فليحرر .

قوله : دون شرطه ، في بعض النسخ في شرطه فليراجع . وهو الظاهر لئلا يتّحد أو يقرب من الإتحاد مع القول الذي بعده .

قوله : فليس له أن يأخذ إلا ذلك ، أي لنهيه ﷺ عن بيع ما لم تقبض ، وعن بيع ما ليس معك وعن بيع الطعام قبل أن يستوفى سواء كان نقداً أم بعروض كما هو ظاهر .

قوله : لأن الدنانير والدراهم أثمان الأشياء ، أي ولأن القاعدة ان من كان له عند أحدٍ دنانير أو دراهم يتعوض بها ما شاء إلا النوع الذي باعه له أولاً على الراجح .

فهؤلاء جعلوا الإجارات في هذا بمنزلة البيوع ، وفي الأثر ومن غيره وقد قال من قال من أهل العلم : أنه يجوز أن يأخذ بأجرته من العروض وغيرها من العروض والدنانير والدراهموذلك جائز. ولولا ذلك جائز ما جاز للمرأة أن تأخذ بصداقها من النخل وغير ذلك من العروض دراهم رغير ذلك من العروض ، وإنما صداق المرأة أُجرة وليس ذلك من وجوه البيوع وإنما هو من وجه الأجرة ، والقول الأول هو الأكثر والله أعلم . وبعضٌ ذهب إلى أنه إذا كانت الأجرة إلى أجـــل وكانت المقاطعة صحيحة فلا يجوز أن يأخذ منه إلا ما استأجره بعينـه ، وإن كانت الأجرة إلى غير أجل جاز أن يأخذ منه عوض ما استأجره به من

قوله : من العروض وغيرها ، متعلق بأجرته أو حال منهـــا ، وقوله من العروض والدنانير متعلق بيأخذ .

قوله : من النخل وغير ذلك من العروض ، أما النخل فإنه لا يصـــح الإستدلال به فإنه بمجرد جعله صداقاً دخل في ضمان المرأة ، لأن القبض في مثل هذا التخلية بينه وبينه فيلزم ذلك ويدخل في الضمان بمجرد العقد ، وأما العروض فيصح به الاستدلال إذا كان غير مقبوض وهو مراده ، وإن كان يحتمل غير ذلك والله أعلم .

قوله : وكانت المقاطعة صحيحة ، أي بأن لا يدخل جهل في العناء أو في الأجل ، ونحو ذلك كما سيأتي في الإجارات .

الحب وغيره ، فهؤلاء ذهبــوا بالأجرة مذهب السلم والله أعلم . لأن الإيجارات عند بعض العلماء بيع ، وكذلك أيضاً اختلفوا في القرض هل يأخذه من غير النوع الذي أقرضه ؟ قال بعض: يجوز، وقال بعض: لا يجوز ، وفي الأثر : ولا بأس عندنا في الذي يقرض براً فيقبل منه صاحب البر شعيراً وذرة أو دراهم أو غير ذلك ، وكذلك ما كان من نحو هذا، وبعضٌ شدّد فيه والله أعلم . ولا يجوز أن يأخذ بعض رأس ماله وبعض ما أسلم إليه لئلا يكون ذلك ذريعة إلى بيع وسلف ، وفي الأثر : وإذا كان لرجل على رجل طعام أسلم إليه فيه فأخذ بعض طعامه وبعض رأس ماله فإن ابن عبد العزيز كان يقول : ذلك جائز ، وبلغنا

قوله : فهؤلاء ، أي وهم الذين فصلوا .

قوله : ذهبوا بالأجرة مذهب السلم ، يعني في بعض الاحيان ، وهو ما إذا جعل لها أجل .

قوله : وبعض شدد فيه ، هذا هو الذي يشهد له الحديث المتقدم وغيره من بيع ما ليس معك وبيع الطعام قبل أن يستوفى ، ولعل محل هذا في غير الدراهم والدنانير كما هو معلوم .

قوله : فإن ابن عبــد العزيز الخ . قال شيخنا : ويكون ذلك من حسن الإقتضاء ، ولعل ابن عبد العزيز لا يقول بالذرائع كما يقول الشافعي أو يقول بها فيما يكثر فيه القصد لقوة التهمة حينئذ ، بخلافه فيما لا يكثر فيه القصد كما

عن ابن عباس أنه كان يقول : دلك المعروف الحسن الجميل وبه نأخذ وعليه نعتمد ، وكان الربيع يقول : إذا أخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم ويأخذ رأس ماله كله ، وكذلك على هذا المعنى إن أسلم له بثوب بذَرْعٍ معلوم وحدٍّ معروف فأتاه بثوب أطول من ثوبه أو أجود رقعة وأفضل من شرطه أو ينقص ذراعاً فله أن يأخذ الذي هو أفضل والذي هو أطول ويرد عليه بفضله قيمة ذلك ، ولا يجوز أن يأخذ الناقص ويزداد عوضاً ولا دراهم على ما ذكرناه ، وفي الأثر : ومن أسلف رجلاً سلفاً فظن أن السلف منتقض فأخذ رأس ماله ثم علم أن السلف ثابت فقال من قال : إذا أخذ رأس ماله فقد انتقض السلف وذلك فيما يوجبه النظر عندي قد فسخاه بفعلهما ولا يعدلان بالجهل ، وكذلك أيضاً لا يجوز للمسلم إذا رجع إلى رأس ماله أن يأخذ من عند المتسلف عروضاً

هنا ، ولكن ظاهر المذهب الإطلاق كما تقدم في صدر الكتاب والله أعلم بالصواب انتهى .

قوله : بثوب ، الباء بمعنى في ، أي في ثوب .

قوله : ولا يجـــوز أن يأخذ الناقص الخ . وذلك لأنه يؤدي إلى أنه أخذ بعض رأس ماله ،وبعض المسلم فيه ، وهذا ظاهر فيما إذا أخذ للنقص دراهم مثلاً ، وأما إذا أخذ عوض الناقص فإنه يؤدي إلى بيع مالم يقبض فتصير العقدة بآخرة الامر مشتملة على ما يجوز وما لا يجوز فتكون فاسدة على الراجح والله أعلم.

لئلا يكون ذلك ذريعة إلى مالا يجوز لأنه إن باع بأكثر من رأس ماله أخذ زيادة على حقه،وأجاز بعضٌ أن يأخذ العروض برأس ماله إذا رجع إليه لأنه إذا ملك رأس ماله فجائز أن يشتري به ما أحب عندهم. وكذلك أيضاً اختلفوا إذا رجع إلى رأس ماله وهو دنانير هل يأخذ فيه دراهم

قوله : لأنه إن باع بأكثر الخ . يعني فكأنه أعطى دراهم بزيادة ،والعروض ذريعة ومنع من المساوي ، وإلا نقص طرداً للباب وسداً للذريعة ، ولعل هذا في رأس ماله للسلم خاصة لخروجه عن الاصل ، وإلا فقد ذكروا أن من له دنانير أو دراهم يتعرض بها ما شاء ولم يلتفتوا إلى هذه الذريعة التي تلزمه في بعض الاحيان لكونها غير مقصودة ولأن هذا تعويض لا ينظر فيه إلى أصل الدراهم المعوض عنها فكأنها ثمن دفع في عروض وبيع بأزيد والله أعلم .

قوله : إذا رجع إليه ، أي إذا حكم الإنفساخ ، وأمر بالرجوع إلى رأس ماله .

قوله : لأنه إذا ملك رأس ماله الخ . يعني، فيقاس أحد العروض في رأس ماله قبل القبض على الأخذ له بعد القبض فإن هذا متفق عليه ، وإن ربح فيه وأي فرق بينهما ، والظاهر أنه يجوز ايضاً بالإتفاق ان يشتري برأس المال بعد قبضه عروضاً ممن كان مسلما اليه لانتفاء التهمة لأن هذا فعل مستقبل والله أعلم.

قوله : هل يأخذ فيها دراهم ؟ الخ . لعل سبب الخلاف هو اختلافهم في الصرف إذا حضر أحد النقدين وتقدم ضمان الآخر في الذمة : هل يجوز أو لا يجوز كما تقدم والله أعلم ؟ ثم قوله على الصرف يشعر بأنه عند من أجازه ، لا يجوز أن يفترقا حتى يتما ما توافقا عليه من أخذ أحدهما بدلاً من الآخر .

أو يأخذ في الدراهم دنانير على الصرف ؟ قال بعضهم : جائز لأن الدنانير والدراهم عين واحدة وهما أثمان الأشياء ، وبعض لم يجوِّز ذلك إلا أن يأخذ ما أعطاه والله أعلم . ولا يجوز الرهن في السلم قبل محله ، ويجوز فيه الكفيل ، ويجوز أيضاً الرهن بيد الكفيل ، وفي الأثر : فإن قلت رأيت في الأثر أن الرهن في السلف ربا قال : نعم فذلك يوجد عن الفقهاء ، قلت : من أين صار ربا ؟ قال : لأن الربا أن يأخذ الرجل ماله وزيادة ، وهذا يكون بما يدفع إليه المسلف عنه مثله وزيادة عند المسلف لأن الرهن عوض ماله فكان في يده ماله وزيادة ، قال : ولما كان في معنى

قوله : عين واحدة ، يعني فيكون أخذاً لرأس ماله لا لغيره بخلافه على القول الثاني .

قوله : وهذا ، أي السلف ، وقوله : ما ، أي الرهن .

قوله : المسلف عنه ، أي له .

قوله : لأن الرهن عوض عن ماله فكان في يده ماله وزيادة ، وذلك لأن الرهن جعل في مقابلة ما يستحقه ذمته في بعد الأجل ، ولا شك أنه يستحق رأس ماله وزيادة ، فإذا أخذ الرهن في ذلك فكأنه أخذ الآن رأس ماله وزيادة ، فهو كمن دفع مثلاً عشرة دراهم وأخذ فيها خمسة عشر يأخذ عوضها بعد ذلك ، وهذا بخلاف الدَّين فإن المدفوع فيه أولاً عروض لا دنانير ودراهم فلا يلزم فيه ذلك ، ولذلك جاز فيه الرهن ابتداء ، وكذلك إذا حلَّ أجله لا يلزم فيه ذلك لأن تلك الزيادة قد استحقها فيجوز له أخذ الرهن حينئذ ، كما يجوز له أخذ ماله وزيادة ، كذا ظهر والله أعلم بالصواب .

الربا علة تجمع الربا أجري عليه اسمه فقالوا هذا ، قلت : أرأيت إن لم يكن رهناً وكان كفيل هل يجوز ؟ قال : نعم ذلك جائز ، قلت : فما الفرق بين الرهن والكفيل ؟ قال : إذا كان كفيل لم يكن في يده وهو بمنزلة الذي عليه الحق ، وإن كان رهن في يده مثل ماله والله أعلم . وإن ارتهن في السلم فسد الرهن والسلم جميعاً ، وفي الأثر ومن غيره وقال من قال : انه لا يفسد السلف بالرهن حتى يكون السلف والرهن معاً في عقدة واحدة أو يكون السلف على أساس الرهن على ذلك عقد السلف فهنالك يفسد السلم وينتقض الرهن والسلم جميعاً ، وأما إذا كان الرهن بعد عقده السلف إنتقض الرهن وثبت السلف ، وإن كان الرهن بعد عقده السلف وبعد حلول أجله ثبت الرهن والسلف والله أعلم . وإنما جاز الرهن بعد حلول أجل السلف فيما يوجبه النظر لأن المسلف فيه لا يجب على المسلف حتى يحل أجله ، ولذلك جاز فيه الرهن ، وأما قبل حلول

قوله : في معنى الربا ، لعله في معنى الرهن ، أي في هذه الصورة .

قوله: على ذلك عقد السلف ،هذه الجملة بمنزلة المفسرة لقوله: أو يكون السلف على أساس الرهن .

قوله : لا يجب على المتسلف حتى يحل أجله الخ .هذه العلة تقتضي منع الرهن في الدين قبل حلول أجله مع أنه جائز باتفاق ، ولعل الفرق ما تقـــدم من أن المدفوع في السلم دنانير ودراهم فلا يأخذ الرهن فيه لئلا يكون كمن أخذ أس

الأجل فلم يجب على المتسلف إلا رأس مال المسلف فيه ، ولا يجوز فيه الرهن كما لا يجوز في الصرف لأن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف لقوله عليه السلام (ونقد حاضر) فكأنه إذا ارتهن فيه لم يكن نقداً حاضراً لأن الرهن عوض منه والله أعلم . وفي الأثر أيضاً : وجائز أن يأخذ صاحب السلم الحميل في السلم ، وأما الرهن فلا يجوز ، ومنهم من يرخص ، فهؤلاء جعلوا السلم بمنزلة الدَّين ، ويجوز فيه الرهن كالدين والله أعلم . ويجوز السلم بالكتاب إذا أرسل إليه كتاباً أن يسلفه دراهم فأرسل إليه الدراهم وكتب إليه كتاباً إني قد اسلفتك كذا وكذا درهماً بكذا وكذا إلى وقت كذا وكذا فهو جائز على قول

ماله وزيادة ما لم يحل الأجل ، ويستحق تلك الزيادة بخلاف الدين ، فإن المبيع فيه عروض فلا يلزم فيه ذلك والله أعلم .

قوله : ولا يجوز فيه الرهن كما لا يجوز في الصرف الخ . حاصله أن الرهن في السلم يمتنع قبل حلول الأجل لعلتين ، أحدهما : أنه يصير بمنزلة من أخذ رأس ماله وزيادة ، والثانية أنه يصير بمنزلة من لم ينقد .

قوله : كذا وكذا درهماً بكذا وكذا الخ . لم يتعرض رحمه الله للشهود في هذه الصورة ، ولا في التي بعدها ، أعني مسألة الرسول ، مع أنه لابد من الشهود في السلم ، والظاهر أنه يحضر الشهود عند قبضه للدراهم ، وأما المكان بالظاهر أنه إنما لم يتعرض له بناء على عدم اشتراطه والله أعلم . ويحتمل أنه في مسألة الرسول يشهد عند الدفع للرسول لأنه في مقام المرسل والله أعلم .

بعض الفقهاء ممن يرى الكتاب كلاماً لأنه قد كلمه وأسلفه من الكتاب وقد قبض ، وكذلك أيضاً إن أرسل إليه رسولاً أن يسلفه فدفع إلى الرسول الدراهم فقال له: قل له قد أسلفته هذه الدراهم بكذا وكذا إلى أجل كذا فهو جائز ، وإن تلفت الدراهم من يد الرسول قبل أن يصيرها إلى النبي أمره فلا ضمان على الرسول لأنه أمين إلا أن يكون ضيَّعها وهي على الأمر ، وكذلك أيضاً إن قبض الرسول المسلم فيه من الأمر فضاع

قوله : لأنه قد كلمه وأسلفه في الكتاب وقد قبض ، قال شيخنا : أنظر ما إذا أوصل إليه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه ، ولم يقبض الدراهم في مجلس القراءة بل تأخر ، هل يصح السلم ؟ وهل إعادة قراءته ينزل منزلة تجديد السلم ؟ وهل إذا قال : كلما كلمته يلزمني كذا فتكرر عليه اليمين كلما قرأه ؟ لم أر فيها نصاً ، قلت : الظاهر في المسائل كلها الصحة انتهى ، وفي كلامه رحمه الله بالنسبة إلى مسألة اليمين نظر ، لأن هذا إنما يتأتى لو قال مثلاً : كلما كلمني فلان يلزمني والأمر سهل .

قوله : وهي على الأمر ، أي مطلقاً ، إلا أنه في صورة التضييع يرجع على الرسول ، وأما في صورة الكتاب فلم يتعرض للدراهم إذا ضاعت ، والظاهر أنها في هذه الصورة تكون من مال المسلف لأن الطلب للسلف لم يتعين له مع من يرسلها له والله أعلم ، ثم إنه ينظر فيها إذا تلفت الدراهم من يد الرسول هل تم السلف بينهما ، ويطالبه بالمسلم إليه عند حلول الأجل أو لا يتم إلا إذا وصلت إليه الدراهم فليحرر . والظاهر أنه إن قلنا ان السلم قد تم عند الدفع للرسول فله المطالبة بالمسلم فيه ، وإلا فلا يطالب إلا برأس ماله ، والظاهر الأول بدليل قوله بعد: والرسول في مقام المتسلف والله أعلم .

قبل أن يبلغ المسلف فلا ضمان عليه وعلى المتسلف أن يوفيه حقه ثانية ، إلا أن يكون الرسول قد قضى ذلك من ماله ثم قبض من هذا لنفسه فتلف من عنده فقد برأ المتسلف لأنه قضى ما وجب عليه لمن وجب له والله أعلم . وإذا أسلفه الرسول من عند نفسه لم يجز لأنه لا يكون متسلفاً إلا من مسلف ، والرسول في مقام المتسلف ، وكذلك أيضاً إن سلف له الرسول من عند شريك له في الدراهم فإنه لا يجوز إلا إن أعلمه فأتم له ذلك ، وكذلك أيضاً إن أعطاه دراهم وأمره أن يسلمهم للناس فأخذ من ذلك لنفسه كما يعطي للناس فإنه لا يجوز كما ذكرنا ، إلا إن أعلمه فأتم له ذلك ، وعند بعض أنه جائز إن أخذ من ذلك كما يعطي والله أعلم.

قوله : فإنه لا يجوز ، أي لأن العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز كانت غير جائزة على الصحيح ، ولعله إنما جاز بعد الإخبار وإتمام الفعل لأنه بمنزلة التجديد ، والظاهر أنه لا بد أن يكون النقد حاضراً والله أعلم .

قوله : إلا إن أعلمه الخ . الاستثناء راجع إلى كلتا المسألتين كما هو ظاهر .

قوله : كما ذكرنا ، أي من أنه لا يكون متسلفاً إلا من مسلف .

قوله : فأتم له ذلك ، يعني والنقد حاضر والله أعلم .

قوله : وعند بعض أنه جائز الخ . لعل هؤلاء نظروا إلى الظاهر حيث وجدوا ذلك بين شخصين ، وانظر لم لم يحكِ الخلاف في المسألة الاولى مع أنها بحسب الظاهر أقرب الى الجواز من هذه ، ولم يتعرض لما إذا أرسل رجلا ليأخذ

وإن لم يجد المسلف عند المتسلف حقه فأعطاه دراهم وأمره أن يشتري له بهم مثل حقه ويقضيه في حقه فإنه لا يجوز لأنه لا بد له ممن يقضيه حقه والله أعلم . وإن قال له : بعني حبًّا أقضيك في حقك أو أقرضنيه أو ما أشبه هذا فإن الفقهاء نهوا أن يبيع له بيعاً يعينه به على حقه أو يقرضه ليشتري به حقه أو يدله على موضع يكون فيه مثل حقه ليشتري له منه ، وقــــول آخر : لا بأس في هذا كله إذا لم يكن ثمّ شرط بينهما أن يبيعه ليوفيه وأعطاه بكيل وأخذ بكيل فلا بأس ، وقد (نهى ﷺ عن بيعتين بكيل واحد)[1] وإن أخذ السلف بذلك الكيل الأول من غير أن يكيله له ثانياً فقد ذكر في الأثر : فإن حيان الأعرج كتب إلى أبي

له من فلان مثلاً فأخذ لنفسه ، والظاهر أنه قد صح لنفسه إن أخبره وإلا فلا لأن العقد لم يقع معه والله أعلم فليحرر .

قوله : فهو أن يبيع له بيعاً الخ . أي لما يلزم عليه من التذرع إلى الربا،لأنك إذا أضفت البيعة الاولى إلى الثانية وجدته قد رد سلعته ، وأعطى عشرة بعشرين مثلاً إلى اجل ، وهذا ظاهر ، ولكن ينظر إذا وقع ذلك هل ينفسخ السلم من أصله ويرجع إلى رأس ماله فقط أو لا ينفسخ ؟ إلا أنهما يترادان الفعل الثاني لما يؤدي إليه من الربا على الراجح من النظر إلى الذرائع ، وإن كانت غير مقصودة وهذا هو الظاهر والله أعلم فليحرر .

---

(١) رواه أحمد والنسائي والترمذي .

جابر : ما قد سبق وذهب فاتركوه ، وأصلحوا فيما استقبلتم والله أعلم .
وكذلك أيضاً صاحب السلم إن أخذه بكيل فلا يبعه بذلك الكيل لنهي النبي عليه السلام ، إلا إن زاد فيه شيئاً أو نقص منه فيبيعه جزافاً فلا بأس ، وكذلك ما أخذ في الدين على هذا الحال لأنه بيع ، وأما ما أخذ في القرض أو الهبة والإجارة أو الصداق أو ما أشبه ذلك من وجوه غير البيع فلا بأس أن يبيعه بذلك الكيل ، وكذلك ، ما أخذه بالبيع فأراد أن يجعله في وجوه غير البيع بذلك الكيل فلا بأس والله أعلم . وأما إن قال له الكفيل: أنا أسلفك أو أقرضك أو أبيعك الحق الذي كفلت عليك به وأرفعه إلى صاحبه وخلصني مما كفلت به عليك فلا بأس لأن الكفيل ليس الحق له فإنما يطالبه به لغيره فهذا هو الفرق بين صاحب الحق والكفيل ، وكذلك أيضاً جائز للكفيل إذا أعطى لصاحب الحق من

قوله : ما قد سبق وذهب فاتركوه الخ . الظاهر أن هذا إنما يتمشى على قول من قال : إنه يجوز الحل في بيع الإنفساخ بعد الوقوع ، وإلا فالراجح في المفسوخات التراد كما تقدم والله أعلم .

قوله : أو الهبة ، يعني لغير ثواب ، وقوله: أو الإجارات، لعله بناء على انها ليست من البيوع والله أعلم .

قوله : فلا بأس ، حاصل كلامه أولاً وآخراً أنه حمل النهي على التعبد وإلا لامتنع مطلقاً .

عنده أن يأخذ من المتسلف خلاف ما أعطي عليه لأنه ليس هذا يسلف، والأحسن أن يأخذ مثل ما أعطى والله أعلم . وينفسخ السلم ان يأخذه صاحبه قبل الأجل ، وكذلك الدين ، وأما اللزوم ففيه اختلاف قال بعض : ينفسخ السلم باللزوم ، وقال بعض : لا يفسخه اللزوم ، وكذلك الدين على هذا الحال والله أعلم . وفي الأثر : وعن أبي علي رحمه الله في رجل قال لرجل يطلبه بتمرٍ : كِلْ لي واكزلي* فعل فإن تتاما وإلا انتقض،

قوله : والاحسن ، هذا هو الظاهر لما يلزم على غير الاحسن من بيع الطعام قبل أن يستوفى إن كان السلم فيه طعاماً وبيع ما ليس معك ، وبيع ما لم تقبض ، وانظر لم أجازه هنا قولاً واحداً إلا على جهة الاستحسان .

قوله : إن أخذه صاحبه قبل الأجل ، ظاهره ولو ظن أن الاجل قد حل ، فإذا هو لم يحل وظاهر تسويته في هذا الحكم بين السلم والدَّين أنه إذا أخذه كذلك لا ينفسخ ولكن يرده لصاحبه حتى يحل الاجل كما سيأتي في باب الدين والله أعلم فليحرر ، اللهم إلا أن يقال إنه لا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره لكونه باباً ضيقاً والله أعلم .

قوله : فإن تتاما والا انتقض ، أي فكان له صح وإلا ، اي بأن لم يكل له بأن أخذ جزافاً إنتقض السلم ، فالمقصود من سوق كلام الاثر أنه لا يصح أخذ المسلم فيه إلا بالكيل ، إلا أنه لا يشترط حضور المسلم إن كيل لأجله ، وفيه مناسبة لما قبله بقوله : وإلا انتقض والله أعلم . ويحتمل أن المراد بقوله فإن تتاما بأن صدقه على أنه كال له لأجل قوله فعل وإلا ، أي وإن لم يصدقه على الكيل له، وأخذه كذلك انتقض لأنه بمنزلة الجزاف، وهذا هو الظاهر . والحاصل

---

* كذا في الأصل .

فهذا يدل على أنه إن صدقه أنه كال له فجائز ، وإذا قال المطلوب للطالب: قد كلت لك هذا التمر والحب فقيل إن كان إنما كاله له فجائز وإن كان لا يريد به له فليكله له لأن الكيل واجب في السلم لقوله عليه السلام (وكيل معلوم) ولا يجزي فيه الجزاف ، وإن اختلف صاحب السلم مع المسلم له في أجل السلم بعد اتفاقهما أنه شهر أو شهران أو ما أشبه ذلك فقال صاحب السلم: قد حل الأجل، وقال صاحبه: لم يحل ، فالقول قول من قال منهما لم يحل، وعلى المدعي على أنه قد حل البينة، وإن لم تكن بينة فعلى الآخر اليمين والله أعلم .

أن المراد بالمتامة الكيل من أحدهما ، والتصديق من الآخر بدليل كلام المصنف رحمه الله بعد والله أعلم فليحرر .

قوله : بعد اتفاقهما أنه شهر أو شهرين إلى آخره، يعني أنهما اتفقا في مقداره واختلفا في حلوله ، وأما لو اختلفا في مقداره كأن يقول احدهما شهران ، ويقول الآخر ثلاثة مثلا فإن القول قول من قال بالأقل ، ومن ادعى الزيادة فعليه البيان ، فإن لم يوجد فعلى الآخر اليمين .

باب في بيع النقد

وبيع النقد أن يبيع له هذه الدراهم بكذا وكذا من صنف كذا وكذا ولا يحتاج إلى الشهود ولا إلى الأجل، ويجوز بالوزن وبغير الوزن،ولا يحتاج فيه إلا إلى الجنس والعيار فقط،ويجوز فيه الرهن والحميل ويلزمه متى ما شاء ، ويأخذه وقت ما شاء لأنه بغير أجل، وتجوز فيه الحوالة أيضاً لأنه ليس بسلم، ويجوز في كل ما يتبين مما يكال ويوزن، وإلى الحيوان بصفه معلومة على قول بعضهم، ولا يجوز النقد بغير الذهب

باب في بيع النقد

قوله : هذه الدراهم ، ومثل الدراهم الدنانير .

قوله: فيه الرهن الخ. إنما جاز فيه لأنه على الحلول، والظاهر أنه لو كان أجلاً لم يجز لأنه حينئذ بمنزلة السلم لأن المدفوع فيه الدنانير والدراهم فكان في يده رأس ماله وزيادة والله أعلم فليحرر .

قوله : على قول بعضهم ، يعني وأما على قول البعض الآخر فيجوز عروض حاضرة بعروض في الذمة ، واستدل له فيما تقدم بحديث النبي ﷺ (أنه اشترى من اعرابي جزوراً بتمر ويرى أن التمر عنده)[1] الخ .

---

(١) تقدم ذكره .

والفضة على قول بعضهم ، وهذا فيما يوجبه النظر على قول من قال الدنانير والدراهم تكون أثمان الأشياء ومثمنات لها ، وعلى قول بعض : ان هذا لا يجوز لأنه من بيع ما ليس معك والله أعلم .

قوله : ان هذا لا يجوز ، أي بيع النقد ، وسبب ذلك عندهم أن الدنانير والدراهم لا تكون إلا أثماناً فيلزم حينئذ أن المبيع هو ما في الذمة ، وهذا النقد ثمن له فيؤدي إلى بيع ما ليس معك ، أي بغير شروطه والله أعلم .

باب في بيع الدين

وبيع الدَّين جائز لقوله تعالى «ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه»[1] الآية ولا يجوز بيع الدين إلا إلى أجل معلوم بشاهدين أو رجل وامرأتين، ومنهم من يقول: البيع جائز بغير شهود

باب في بيع الدين

قوله: بيع الدين، الإضافة فيه لأدنى ملابسة لأنه لما وقع البيع به أضيف إليه.

قوله: بشاهدين أو رجل وامرأتين، أطلق رحمه الله في الشهود، ولم يشترط فيهم العدالة كما تقدم، ولعل ذلك يرجع الحرج في الأمر بالشهادة عند من يقول بوجوبها وفيه تأمل، فإن شهادة من ليس بعدل في الحقيقة إذا احتيج إليها لا تجدي نفعاً، وظاهر القرآن أنه لا بد من العدالة في الشهود لقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾[2] وقوله ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾[3] ويمكن أن يقال: إنما ترك وصف العدالة للعلم به وهو الظاهر والله أعلم.

قوله: جائز بغير شهود، هذا هو الذي اختاره فيما تقدم، وذكر أن أكثر علمائنا رحمهم الله على ذلك في غير السلم.

---

(١) تقدم وذكرها.
(٢) تقدم ذكرها.
(٣) تقدم ذكرها.

وقد ذكرنا هذا فيما تقدم . وينبغي له أن يستوثق على ماله إذا باعه بالدين ولا يتركه بغير شهود قليلاً كان أو كثيراً في السفر والحضر ، وإن باعه ولم يشهد عليه فجحده المشتري فلا يكون له الأجر في ذلك المال ، روي من طريق الشعبي عن أبي بردة عن أبيه عن النبي عليه السلام أنه قال : (ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم ؛ رجل أعطى يتيماً مالاً وقد قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ، ورجل كانت له امرأة سيئة الخلق ولم يطلقها ، ورجل كان له على رجل دين ولم يشهد عليه فأنكره)[1] . وبيع

قوله : فلا يكون له الأجر في ذلك المال ، هذا في الحقيقة يدل على وجوب الإشهاد ، وأي مصيبة أعظم من فوات الأجر .

قوله : فلا يستجاب لهم ، لعلّ المراد لا يستجاب لهـم فيهم لا مطلقاً ، والله أعلم .

قوله : ولم يطلقها ، لعله إذا لم يكن له عذر كعدم القدرة على الصداق ، وكأن تكون له أولاد لا يتحملهم غيرها مثلاً ، ولعله مقيد أيضاً بما إذا لم يرد الصبر عليها احتساباً لله ، وذكر في السير عن بعض المشايخ أنه كانت عنده امرأة سيئة الخلق فقيل لم لم تطلقها ؟ فقال : أخاف أن يبتلى بها بعض المسلمين والله أعلم .

قوله : ولم يشهد عليه فأنكره ، هذا أيضاً يدل على وجوب الإشهاد حين كان تركه قد يؤدي إلى هذا والله أعلم .

(١) رواه الدارقطني .

الدَّين جائز بجميع ما يجوز به البيع إذا لم يكن من ذلك الجنس الذي باعه ، وهذا فيما يوجب النظر على قول من قال : إن الأشياء تكون أثماناً بعضها البعض والله أعلم. ويجوز فيه أخذ الرهن والحميل،ولو أنهم قالوا الرهن في الدين والحمل في السلم. ويجوز فيه أيضاً الحوالة بعد حلول الأجل،وأما قبل حلول الأجل فلا،لئلا يكون ذلك من بيع الدين بالدين لأن الحوالة بيع والله أعلم. وإن باع له بكذا وكذا نقداً وكذا وكذا نسيئة فلا يجوز لأنه من بيعتين في بيعة واحدة ، ومنهم من يقول جائز. وخليفة اليتيم والمجنون والغائب والوكيل على البيع لا يبيع أموال هؤلاء بالدين ولا يبيع في هذا كله أيضاً إلا بالدنانير والدراهم. وفي كتاب أبي

قوله : إذا لم يكن من ذلك الجنس وأما منه فلا يجوز ، يعني إذا كان متفاوتاً في القدر لتحقق شروط الربا فيه ، وهي الجنس والأجل والزيادة .

قوله : ولو انهم قالوا الرهن في الدين الخ . يعني لأنه ليس مقصودهم بهذا ان الحميل لا يجوز في الدين ، بل المقصود أن الدين اختص عن السلم بجواز الرهن ، وإن جاز فيه الحميل بخلاف السلم فإنه لا يجوز فيه إلا الحميل والله أعلم .

قوله : ويجوز فيه أيضاً الحوالة بعد حلول الأجل، لعله إذا كان الدين دنانير أو دراهم لا عروضاً لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل أن يستوفى ، ومن بيع ما لم تقبض لأن الحوالة بيع كما قال رحمه الله .

قوله :نقداً،الظاهر أنه أراد به حاضراً،وقوله :نسيئة،أراد به مطلق التأخير وإن كان بغير أجل والله أعلم .

عبدالله محمد بن بركة : وإذا وكَّله ودفع إليه ثوباً يبيعه له ولم يشترط عليه أن يبيعه نقداً ولا نسيئة ولا بعروض فباعه بدنانير ودراهم بنقد فذلك جائز باتفاق،فإن باعه له نسيئة بدنانير أو دراهم ففي ذلك اختلاف بين أصحابنا، فبعضهم ضمنه الثمن،وبعضهم أجاز له الفعل لأن الناس بيعهم النقد والنسيئة، ومن ذهب من أصحابنا إلى تضمين المأمور والوكيل ما باع بالنسيئة إنما يضمنه الثمن الذي باعه به ، وهذا قول عندي فيه نظر لأن علتهم في ذلك أن البيع بالنسيئة إتلاف مال الموكل ، وإذا كان متلفاً كان متعدياً والبيع غير جائز عندهم ، ولو كانت هذه علة تصح في النظر كان المضمون قيمة المتعدى فيه والمتلف على صاحبه لأن البيع عندهم غير جائز ، فإن كان البيع مستحقاً والبيع جائز به فلا ضمان على الوكيل

قوله : والوكيل ، كأنه عطف تفسير .

قوله : لو كانت هذه علة تصح، وهي كون البيع بالنسيئة إتلاف مال الموكل.

قوله : فإن كان البيع ، اي المبيع به وهو الثمن مستحقاً ، أي لصاحب الثوب مثلاً حيث قالوا يستحق عند الوكيل الثمن لا القيمة ، يعني فقولهم باستحقاق الثمن دال على صحة ذلك البيع وعدم ضمان الوكيل والله أعلم . ولقائل ان يقول: من جانب الأصحاب القائلين بتضمن الثمن ، إنما قالوا بذلك لأن البيع صحيح بما باع به من الثمن ، وإنما ضمنوه لتعدّيه فيه حيث لم يقبضه فلا يضمن إلا الثمن دون القيمة ، ولأنه لو ضمنها لربما كانت انقص من الثمن فلا يحل له أخذ تلك الزيادة لأنها ترتبت على مال الموكل وتؤدي أيضاً إلى الربا في بعض الصور ،

والمأمور والله أعلم ، وإذا باع بعروض مثل الحب والتمر أو غير ذلك من سائر العروض فعند أصحابنا أنه ضامن والبيع بذلك غير جائز، لأنه باع بغير ثمن لأن الدراهم والدنانير أثمان الأشياء والعروض مثمنات غير أثمان، والنظر يوجب عندي إسقاط الضمان وجواز البيع لأن حقيقة البيع هو إخراج الشيء من الملك على بدل له قيمة يتعوض عليه وهو عين ملك ، فلما كان هذا الوكيل قد اعتاض ثمناً من الثوب المأمور ببيعه بدلاً له قيمة وهو عين مال واجب جواز الفعل منه والله أعلم . وينفسخ

أعني إذا كان الثمن أزيد من القيمة والله اعلم بالصواب .

قوله : فعند أصحابنا أنه ضامن والبيع بذلك غير جائز، لم يتعرض رحمه الله لما هو المضمون هل هو قيمة المبيع أو قيمة البيع به وهو العروض ، والظاهر أن المضمون هنا عندهم قيمة المبيع حيث كان المبيع فاسداً بخلافه في الأولى فإن الظاهر أن البيع عندهم صحيح فلذلك ضمنوه الثمن ، وظاهره أن اصحابنا متفقون على الضمان في هذه الصورة ، وأنه لا فرق في العروض بين ان يكون حاضراً أو غائباً حيث جعلوا البيع بالعروض في حق الوكيل بيعاً بغير ثمن والله أعلم .

قوله: إسقاط الضمان،هذا ظاهر إذا كانت العروض مقبوضة وإلا فهو ضعيف من وجهين : العروض والتأخير والله أعلم .

قوله : وهو عين مال واجب جواز الفعل منه ، والظاهر ان هذا من كلام ابن بركة رحمه الله .

بيع الدين إذا أخذه صاحبه قبل الأجل لأن تلك الزيادة إنما هي في مقابلة الأجل ، وبعض جوّز ذلك إذا ارضى الذي عليه الدين ، وبعض ذهب إلى أن الدين لا ينفسخ وإن أخذه صاحبه قبل الأجل ولكنه يرده وإن لم يرده حتى حل الأجل فإنه يرده ويأخذ ماله ، وإن نما الذي أخذ قبل الأجل فإن نماءه لصاحبه ، وإن تلف فعلى من أخذه ضمانه ، فهذا القول منهم يدل أن الدين لا ينفسخ إلا إن اتفقا على إفساخه لأن كل ما كان عقده بالقول لا ينفسخ إلا بالقول ، وإن أخذ صاحب الدين خلاف ما باع له فيه قبل الأجل فإنه لا ينفسخ لأنه إنما قضاه ذلك في شيء لم يلزمه

قوله : لأن تلك الزيادة في مقابلة الأجل ، يعني ، فلا يستحقها إلا بعد حلوله ، فإذا اخذها قبل الاجل فقد أخذ أكثر من حقه ، فيصير الفعل حينئذ مشتملاً على ما يجوز وما لا يجوز ، ولعل بهذا وقع الخلاف ، هل ينفسخ أو لا ؟ والظاهر الإنفساخ ، ولذلك صدر به ، لأن القاعدة من استعجل بالشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ، ولأن المختار عنده في العقدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز كانت غير جائزة والله أعلم بالصواب فليحرر .

قوله : ويأخذ ماله ، اي الذي استحقه في ذمته ،لأن رد ذلك لا بد منه .

قوله : لأن كل ما كان عقدة بالقول لا ينفسخ إلا بالقول ، وهذه كلية غير مسلمة لأنه لو كان كذلك لم ينفسخ السلم بكثير مما تقدم غير القول،والله أعلم .

قوله : لأنه إنما قضاه ذلك في شيء لم يلزمه ، يعني فالقضاء حينئذ باطل والشيء مردود إلى صاحبه والدين على حاله ، ولم يتعرض رحمه الله لنماء ذلك

بعد ، والله أعلم . وبعض ذهب إلى أن لزوم صاحب الدين في دينه قبل الأجل بفسخه ، فهذا يدل منهم أن حكم الفسخ والإمضاء بيد صاحب الدين ، وكذلك أيضاً دين ابنه الطفل يفسخه لزومه ؛ لأن مال ابنه بمنزلة ماله ، وأما خليفة اليتيم والمجنون والغائب لا تنفسخ ديونهم للزوم خلائفهم لأنهم لم يستخلفوا على الفسخ ، وفي الأثر : ومن لزم الدين المؤجل انفسخ ، وكذلك أيضاً إن طلب إليه الرهن ، وأما إن طلب الضمين فلا ينفسخ ولا يدركه بل يدركه عليه ضمين الوجه إذا أراد

الشيء ولا لضمانه ، ولعله للعلم به مما تقدم وإنما لم يجعل الخراج بالضمان ها هنا لأن هذا القضاء منفسخ فهو بمنزلة بيع الإنفساخ ، فعلى هذا يدرك العناء حيث يردّ الغلة والله أعلم .

قوله: لزوم صاحب الدين ، كأنه أراد باللزوم المطالبة لا عدم المفارقة لتعذرها والله أعلم . والفسخ إنما يظهر إذا لم يكن الفسخ ضرراً عليه وإلا حصل للمشتري ضرر فيما إذا أراد الإتمام والله أعلم فليحرر . وإن كان ظاهره الإطلاق .

قوله : لا تنفسخ ديونهم إلى آخره . لم يتعرض رحمه الله لأخذ الديون بالفعل ، وظاهر التعليل يدل على عدم الإنفساخ ، ولو تعرض له لعلم حكم اللزوم بالاولى والله أعلم .

قوله : فلا ينفسخ ، الفرق بينهما أن طلب الرهن كطلب المال لأنه يكون في يده بخلاف الضمين ، ومحل المنع إذا لم يكن مشروطاً من أول الامر كما يعلم مما تقدم والله اعلم .

قوله : ولا يدركه عليه ، يعني حيث لم يشترطه عندالبيع ، وأما لو اشترطه

أن يسافر ، وينفسخ دين اليتيم والغائب والمجنون إذا لزمه خلائفهم، وكذلك الوالد في مال ولده الطفل ، وأما البالغ فلا ، وكذلك الجد في قولٍ ، وكذلك الوكيل على بيع الدين على هذا الحال ، وأما المقارض والعبد المأذون له في التجارة فإنه ينفسخ الدين بلزومه على قول من

لأدركه والله اعلم .

قوله : وينفسخ دين اليتيم الخ . الظاهر أن هذا من كلام الأثر ساقه مقابلاً ما جزم به أولاً ، ويدل على ذلك قوله : وكذلك الوالد الخ لأن مراده حكاية كلام الاثر إلى آخر المسألة ، وإلا كان تكراراً محضاً ، ولا يقال المراد بالدين الذي لا ينفسخ الدين الذي كان قبل الاستخلاف ، والدين الذي ينفسخ هو الذي يكون بعد الاستخلاف لأنه قد تقدم أن الخليفة لا يبيع بالدين ، وأنه إن باع به ضمن فلا يتأتى حينئذ أن يكون لهؤلاء دين بعد الاستخلاف والله أعلم فليحرر .

قوله : وكذلك الوكيل الخ . يعني لا ينفسخ الدين بلزومه لأنه ليس له ذلك ، وإنما هو وكيل على البيع فقط والله أعلم .

قوله : وأما المقارض والعبد المأذون له الخ. ظاهره أنه لا رأي لرب المال ولا لسيد العبد ، وأن الفسخ إنما هو بيد المقارض والعبد ، وظاهره أيضاً أن المقارض له الفسخ قولاً واحداً ، وظاهر القياس على ما تقدم في الردّ بالعيب أنه في مسألة العبد ينفسخ بلزوم كل منهما ، لان العبد مأذون له على الإطلاق ، والسيد المال له ، ولعله إنما لم يتعرض له لظهوره ، وأما في مسألة المقارض فلعله ماشٍ على القول بأنه بمنزلة الاجير ، وأنه لا يرى لصاحب المال معه كما ذكر هنا ، لكن تقدم أن في جعله بمنزلة الاجير تأملاً ، فقد تقدم تأويلها بأن المراد بكونه بمنزلته انه له جزء في مقابلة عمله ، لا كالوكيل المتبرع بعمله غالباً ، لكن لما كان

يفسخه باللزوم لأن صاحب المال ليس له في هذا الحكم ، والله أعلم . وفي الأثر : وإن كانا شريكين في الدين فلزم أحدهما فقد انفسخ نصيبه ، وكذلك ان باع رجل واحد لرجلين فلزم أحدهما فقد انفسخ ما ينوب الذي لزمه منهما، فهذا يدل منهم ان صاحب الدين يجوز له أن يأخذ بعض

ذلك الجزء فيما يترتب على ذلك المال جعل هو الناظر فيه دون رب المال بخلاف الاجير الحقيقي، فإنما يستحقه إنما هو قدر معلوم مرتب في ذمة صاحب المال ، وأما على القول بأنه بمنزلة الوكيل ، وهو مذهب الربيع رحمه الله ، فالظاهر أنه لا ينفسخ إلا بلزوم رد المال كما لا يرد الشيء بالعيب حتى يحضر رب المال فيحلف انه ما رضي بالعيب كما تقدم ، ولعله إنما تركه للعلم به مما تقدم أو لأن المختار عنده أن المقارض ليس بمنزلة الوكيل والله أعلم .

قوله : وإن كانا شريكين في الدين فلزم أحدهما الخ . اي فلزم احدهما للديان لكن في انفساخ نصيبه دون نصيب شريكه تأمل ، لأن فيه ادخال الشريك على المدين ، وهو ضرر كما تقدم في الرد بالعيب على مذهب الربيع وابن عبدالعزيز ولعله ماش على قول ابن عباد القائل بأن إدخال الشريك ليس بعيب ، او يقال الحكم هنا مخالف لحكم الرد بالعيب لمدرك آخر ، وإن كانت العلة تقتضي المساواة والله اعلم .

قوله : في الدين ، أي فقط احترازاً عن المتفاوضين فإنه لا شك أنه ينفسخ الجميع بلزوم احدهما كما هو معلوم والله اعلم .

قوله : يجوز له أن يأخذ الخ . لكن ينظر هل ذلك خاص بما إذا باع لشخصين مثلا وهو ظاهر كلام الأثر أو يجوز ولو باع لشخص واحد ، وهو ظاهر كلام النتيجة فيكون حكم الدين مفارقاً لحكم السلف على المختار من انه لا يقبض بخلاف الدين والله اعلم فليحرر .

ما باع به و بعض رأس ماله. وإن ظن انه قد حلَّ الأجل فأخذ دينه ثم تبين انه لم يحل فإنه يرده ولو لم يتبين لهما ذلك إلا بعد حلول الأجل، وكذلك إن جاءه موت غريمه فأخذ دينه ثم أتى غريمه فإنه يرد له ذلك في الحكم ونماء ذلك كله لصاحبه ، لأن هذا قضاء منفسخ ، وإن تلف فهو له ضامن . واختلفوا هل يحـــل الدين بموت المدين أم لا؟ قال بعض: لا يحل الدين بموت المدين ولا يدركه صاحبه حتى يبلغ أجله وهو الذي يوجبه النظر ، وعند بعض: أن الدين يحل بموت الغريم لأنه متعلق بذمته قبل الموت، فلما مات رجع إلى التركة ، وحل لصاحبه أخذه ، إلا السلف فإنه إلى أجله ، وعلى قول من قال لا يحل الدين بموت الغريم فإنه يأخذ من حـــل دينه حصته ويتوقف لصاحب الدين الذي لم يحل أجله إلى حلول دينه فيأخذه،

قوله : فإنه يرده الخ . أي ويرد ما اشتغل منه إن كانت غلة ويدرك العناء، وإنما كان الحكم كذلك لأن هذا القضاء منفسخ فيجري عليه حكم الإنفساخ والله أعلم .

قوله : فأخذ الخ . يعني بناء على ان الأجل يحل بموت المدين .

قوله: وإنما ذلك، هو مبتدأ خبره لصاحبه ، وهو مصدر أنماه فهو من إضافة المصدر إلى المفعول وحذف الفاعل ، في بعض النسخ : ونماء ذلك وهو الظاهر .

قوله: وعند بعض أن الدين يحل الخ . هذا هو الذي جزم به صاحب (الدعائم) رحمه الله، وذهب مالك إلى أنه يحل بموت المدين كل دين مؤجل من غير استثناء .

وإن نما ذلك في يد الورثة فإنه يكون في النماء أصحاب الديـون شرعاً سواء ، وإن تلف ذلك في يد الورثة من غير تضييع منهم فإن صاحب الدين يرجع على أصحاب الديون الذي قد حلت ديونهم فيحاصصهم فيما أخذوا لأن ما ترك الميت قد تعلق به جميع الديون وإنما تأخر من لم يحل دينه في المطالبة والله أعلم .

قوله : وإن نما ، أي وإن زاد ذلك الذي وقف .

قوله : فإنه يكون في النماء أصحاب الديون شرعاً سواء لأن صورة المسألة أن هذا الميت إحاطت الديون بتركته ، فإنه إن لم تحط كان ذلك النماء للورثة كما هو معلوم .

باب في قضاء الدين

وقضاء الدَّيْن واجب، وليس عليه إثم ما لم يطالب ، وفي كتاب أبي عبدالله محمد بن بركة : واختلف أصحابنا في تأخير قضاء الواجب من الديون وما يتعلق بالنذر من الفرائض من الأعمال ومن الكفارات فوسع بعضهم تأخير ذلك وضيّق آخرون ، والنظر يوجب عندي تعجيل ذلك مع الإمكان والقدرة لقوله عز وجل « وسارعوا إلى مغفرة من ربكم »[1] وقوله النبي عليه السلام (مطل الموسر ظلم)[2] فهذا يدل على هذا القول أن عليه التعجيل في ذلك، وإن غاب صاحب الدين فعليه أن يطلبه حتى يقضي ما عليه من الدين ، ومنهم من يقول : إن غاب عنه صاحب الدين بعد أن عامله في بلده لا يضيق عليه أن يطلبه ، ولكن يوصي بما

باب في قضاء الدين

قوله : ما لم يطالب ، أي أو تحضره الوفاة ولم يوص كما هو معلوم .

قوله : من الاعمال ومن الكفارات ، بيان للفرائض فإنها على قسمين : بدنية ومالية .

---

(١) آل عمران ١٣٣ .　　(٢) متفق عليه .

عليه من الدين ، وإن لم يوص بما عليه فلا يسعه ذلك . والإثم على من طولب بما عليه من الدين وهو قادر على أدائه لقوله عليه السلام (مطل الغني ظلم)[1] وفي الأثر : وقد كان ابو المؤثر يقول : من عرض عليه حقه فلم يقبله فإن عليه أن يقبل حقه أو يبرىء غريمه ، فإن لم يفعل كان على الغريم أن يوصي به إذا حضره الموت ويقول: إنه لا يسعه أن يوصي إلا إلى ثقة إلا إن لم يجد ، فإذا لم يجد إلا ذلك الذي هو غير ثقة أوصى إليه ، وقد احتج على المرأة بقبض حقها فلم تقبله ، ونقول إنه قد برىء إن شاء الله ، وهذا الذي ذكرنا ما لزمه من الديون من قبل المعاملات ، وأما ما كان عليه من الديون من قبل التعديات فلا يحل له فيما بينه وبين

قوله : مطل الغني ظلم ، الظاهر أن المراد بالغني هنا من كانت له قدرة على قضاء ما عليه ، وإن كان فقيراً بأن كان ذلك أقل من النصاب أو كان ذلك قدر النصاب فأكثر ، ولكنه ليس له غير قدر الدين فإنه فقير أيضاً ويحرم عليه التأخير بدليل قوله : وهو قادر على أدائه .

قوله : فإن عليه أن يقبل حقه الخ . سيأتي أنه إن أبى من قبوله يضعه في يده أو في حجره أو بين يديه عند بعضهم ، والمصدر به هناك أنه لا يبرأ بذلك والله أعلم .

قوله : ويقول له ، ولعل انه .

---

(١) متفق عليه .

خالقه إذا كان يملكه بقدر ما عليه أن يتصرف فيه ويحبسه عن قضاء تلك المظالم إلا قدر ما يكفيه بقوته الذي يبلغه إلى قوت مثله ، لأن أصحاب تلك المظالم مضيقون عليه ، وليس له أن يحبس عليهم مالهم هذا وهو قادر على تسليم حقوقهم لقوله عليه السلام (مطل الغني ظلم) . فالمغصوب منه ماله بمنزلة الطالب المضيق عليه لأنه غير مبيح لمن ظلمه ولا موسع عليه في تأخير ذلك ، وإن غاب أيضاً المتعدى عليه والمغصوب منه ماله فعليه أن يطالبه الغاصب والسارق حيثما كان فيقضي ماله عليه ، وإن وجده في غير الموضع الذي تعدى عليه فيه والمغصوب شيء له مؤنة فعلى الغاصب أيضاً إيصاله إلى الموضع الذي غصبه منه إن أراد صاحبه ذلك ، وأما إن لم تكن لذلك الشيء مؤنة فلا يدرك على الغاصب إيصاله إلى الموضع الذي غصبه منه ، ويدركه على صاحبه أيضاً في كل موضع قدر عليه ولو

قوله : ان يتصرف فيه ، فاعل قوله فلا يحل .

قوله : فعليه ان يطالبه ، لعله فإنه يطالبه الخ .

قوله : فيقتضي ماله ، أصله فيعطيه .

قوله : فعلى الغاصب أيضاً له الخ . فعلى هذا إن تلف ذلك في الطريق كان على الغاصب ، وإن أراد أن يأخذ القيمة فإنه يأخذ أعلى القيمتين والله أعلم .

قوله : ويدركه ، هذه المسألة طالب فيها هوصاحب الشيء ، وفي الأولى هو الغاصب والسارق فيما إذا تاب مثلاً .

في شيء له مؤنة ، وكذلك الديون التي لها مؤنة إذا وقع منها المنع بعد حكومة الحاكم فإنه يستده حيثما قدر عليه ، وأما إن لم يقع منه المنع فقد ذكر في بعض الآثار أنه لا يحكم عليه إلا في الموضع الذي وقعت فيه المعاملة ، وليس للغريم أن يضعه في غير الموضع ، وفي بعض الآثار أنه يدركه عليه في كل بلد وذلك فيما يوجبه النظر لأن هذا الشيء متعلق بالذمة وهذا الذي ذكرنا في كل ما له مؤنة، وأما ما ليس فيه مؤنة فإنه يدرك عليه في كل موضع والله أعلم . وأما العرض إذا أسلف رجل

قوله : فإنه يستده الخ . وذلك لانه حين امتنع من أداء الحق صار بمنزلة الغاصب .

قوله : وليس للغريم ان يضعه في غير الموضع ، كأنه اراد ان الغريم وهو من عليه الدين إذا أراد دفع ما عليه من الدين مما له مؤنة في غير موضع المعاملة لا يجد ذلك كما لا يجده صاحبه ، يعني ما لم يقع الرضا في الصورتين والله اعلم ، وفي بعض النسخ : وليس للغريم ان يقبضه وهي المناسب لما قبله وما بعده فعليها يكون المراد بالغريم صاحب الدين .

قوله : وفي بعض الآثار انه يدركه الخ . لم يبين رحمه الله ما هو المأخوذ به من القولين ، ولعله لتكافئهما وربما يشعر التعليل باختيار الثاني والله اعلم .

قوله : وأما ما ليس فيه مؤنة الخ . اي كالدنانير والدراهم ، وظاهره انه يدرك ذلك سواء اتفقت القيمة او اختلفت ، وفيه نظر إذا اختلفت القيمة قال شيخنا : وذهب إمام الحرمين من الشافعية إلى ان هذا فيما إذا كانت النقود مما لا عسر في نقلها ، ولا يتفاوت قيمتها بتفاوت البقاع ، فإن كانت مما يعسر نقلها وتختلف قيمتها فلا يطالبه بغير بلد الإقراض ، ومذهب مالك ايضاً الإطلاق .

لرجل شعيراً أو قمحاً أو شيئاً من الحبوب فإنه لا يدركه عليه في غير ذلك البلد إلا أن يكون مالاً يأخذه الحميل فإنه يدركه عليه في كل بلد إلا الحجاز ، ومنهم من يقول : يدركه عليه إن استوت الأسعار في كل بلد ، وهذا الإختلاف يدل أن نهيه ﷺ عن كل قرض جرّ منفعة والله أعلم . وإن نسي ما عليه من الديون من قبل التعديات فلا يسعه ذلك ، وكذلك إن ضيَّع ما عليه من قبل المعاملات حتى نسيه فلا يسعه من هذا

قوله : ما لا يأخذه الحميل ، قال عمنا ابو عزيز شيخ المصنف رحمهما الله : ومقدار ما لا يأخذه الحميل ستة عشر ويبة بويبة ابتاين انتهى. وسمعنا ان مقدار ذلك بكيل (جربة) نحو ستة أسبوع فلعل المراد هنا بالحميل الحامل الذي يحمل على ظهره وينظر ما حكمة التخصيص في أن ذلك فما دونه لا يدركه إلا في البلد الذي اقرضه إياه فيه ، وأكثر من ذلك إذا أقرضه إياه يدركه في كل بلد إلا الحجاز ، والمناسب بحسب ما يظهر إنما هو عكس هذا والله أعلم ، لكن لا حظّ للنظر مع وجود الأثر .

قوله : نهيه عليه السلام عن كل قرض جر منفعة ، هذا الحديث يدل على انه إن أقرضه دنانير او دراهم في بلد لا يأخذها في بلد آخر إذا كانت قيمتها فيـــه أزيد من قيمتها في البلد الذي فيه ، لئلا يكون سلفاً جرّ منفعة ، ويدل له أيضاً ظاهر قوله: إن استوت الأسعار وإن كان سلفه في الطعام، ولم يتعرض رحمه الله للقرض هل يؤجل عندنا أو يأخذه صاحبه متى ما شاء أو لا يجوز فيه الاجل ، وعبارة بعضهم: انفرد مالك بجواز اشتراط الاجل في القرض دون سائر العلماء، وذكر أبو مسلة رحمه الله ما يوافق سائر العلماء حيث قال :ولا يصح فيه الأجل ولو اتفقا عليه ، وهو دينٌ حالٌ إلا إن اصطلحا على تأخيره بعد وجوبه .

كله جاء من قبله وقد ذكر عن بعض العلماء في النسيان كله رخصة إذا تاب لا من قبل التعدي ولا من قبل المعلومات والله أعلم .

قوله : وقد ذكر عن بعض العلماء الخ . اعتمد الشيخ اسماعيل رحمه الله هذا القول ولم يذكر غيره حيث قال : وأما إن تاب توبة نصوحا وأدّى ما عليه من التباعات ونسي بعضها فلم يؤده ولم يذكر حتى مات ، فإن هذه التباعات تخرج من حسناته يوم القيامة إن كانت له وإلا فالعهدة * على مولاه ويدخل الجنة بفضل رحمته في رواية ضمام بن السائب عن رسول الله ﷺ وهو قول أصحاب الحديث ، وقد زعموا انه إذا لم تكن له حسنات ، فإنه يتحمل مقدار تلك التبلعات من سيئات صاحبها ، ولم يصح عندنا هذا والله أعلم انتهى .

oooooo

---

* كذا في الأصل .

باب في لزوم الدين

ولزوم الدين جائز بعد محله إلا أن يكون المدين معسراً لقوله تعالى «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» ولزوم الفقير حرام لقوله عليه السلام (لزوم الفقير حرام ومسألته، والمدعي ما ليس له والمنكر لما عليه كافران) ، (وقيل من أقرض معسراً وأحسن طلبه أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله) وقيل لو علم صاحب الدين ما له من الأجر فلا يأخذه ولو علم من كان عليه الدين ما عليه إن كان موسراً فلا يمسكه . وقيل في لزوم الدين الأول لزوم، والثاني مطول، والثالث فجور ، ومن لزم إلى دين كان عليه فماطَلَ من غير عذر فقد إثم، وسواء في ذلك لزمه صاحب الدين

باب في لزوم الدّين

قوله : ولزوم الدين ، المراد باللزوم مطلق المطالبة ، ويدل له قوله الآتي : الأول لزوم ، أي الطلب الأول .

قوله : ومسألته ، كأنه اراد ومطالبته كذلك ، أي حرام ، وهذا بعد العلم بأنه معسر .

قوله : فلا يأخذ ، الصواب ترك الفاء .

أو وكيله ، وكذلك أيضاً من لزم الفقير فقد عصى ربه ، وسواء في ذلك ماله أو مال من ولي أمره من قبل الوكالة أو من قبل الخلافة والله أعلم .

فصـــل :

وإن قضى له في دينه خلاف ما عليه فإنه جائز لأن صاحب الدين جائز له أن يعترض بحقه ما أراد إلا النــــوع الذي باعه له أولاً فإنه لا يأخذه في حقه لئلا يكون ذلك ذريعة إلى الربا ، وفي جامع ابن جعفر : وقال بعض الفقهاء : إن من باع بيعاً من طعام أو حيوان إلى أجل بدراهم فإذا حل الأجل إعترض له بحقه ما أراد سوى ذلك النوع ، قال بعض الفقهاء: وله أن يتعرض بذلك من دراهمه من ذلك النوع الذي كان اشتراه، يعني أنه الذي كان باعه ، وهذا أحب إلي ، والذي يوجبه النظر عندي

قوله : فقد عصى ربه ، ينظر ما بلـــغ به عصيانه ، ويمكن أن يجعل على ثلاث مراتب كما هي في جانب المطلوب الموسر .

قوله : لئلا يكون ذريعة إلى الربا ، انظر هل يمتنع مطلقاً سداً للذريعة أو لا يمتنع إلا إذا أدى إلى أخذ أكثر مما باع، فلو أخذ مثل ما باع أو أنقص لغلو سعره مثلاً جاز لأنه لم يتذرع إلى الربا حينئذ ، وهو الظاهر ، لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً والله أعلم ، فليحرر .

قوله : يعني أنه الذي كان باعه ، أراد أنه استعمل الشراء بمعنى البيع فصاحب هذا القول يرى أن الذريعة بعيدة وأن الفعل الأول صار كالشريعة المنسوخة .

أن السلم المتفق عليه لا يجوز لصاحبه أن يأخذ سوى النوع الذي أسلم فيه، والمتفق عليه أن يسلم له دراهم في كذا وكذا من الحبوب إلى أجل معلوم على ما ذكرنا من شروطه، والدين المتفق عليه يجوز له أن يتعرض بحقه ما أراد سوى النوع الذي باعه، والدين المتفق عليه أن يبيع له شيئاً بكذا وكذا من الدراهم أو من الدنانير إلى أجل معلوم وما سوى هذين النوعين مثل بيع النقد وبيع المثمن بالمثمن ففيه اختلاف، فمن جوّز أن يأخذ غير النوع الذي باع به كان بمنزلة الدين،فمن لم يجوز ذلك

قوله: سوى النوع الذي أسلم فيه، وذلك لما يؤدي إليه من بيع ما لم تقبض ومن بيع الطعام قبل ان يستوفى، وهذا أمر متفق عليه معلوم مما تقدم، وإنما ذكره ليرتب عليه ما هو المختار في الدين لأنه وقع فيه الخلاف، وإنما جاز في الدين المتفق عليه الخلاف لأنه لا يلزم فيه شيءمما ذكر، لأن الذي في ذمة المدين الدنانير أو الدراهم كما هو معلوم.

قوله: بالمثمن، الظاهر أنه تنازعه قوله بيع النقد وقوله بيع المثمن، فإنه من المعلوم أن بيع النقد بالمثمن، وقد يقال: لا حاجة إلى هذا بل هو متعيّن التعلق ببيع المثمن، لأن بيع النقد صار حقيقة عرفية في بيع الثمن فلا يصدق إلا عليهما معاً والله أعلم.

قوله: كان بمنزلة الدين،هذا قياس مع وجود الفارق، فإن الدين لا يلزم فيه محذور لأن المترتب في ذمة الغير ليس بعروض فلا يدخل في النهي عن بيع ما لم تقبض، وعن بيع ما ليس معك وعن بيع الطعام قبل أن يستوفى، بخلاف هذا فكيف يقاس عليه، فالراجح جعلها بمنزلة المسلم خصوصاً بيع النقد فإنه

كان بمنزلة السلم والله أعلم ، وأما إن أعطاه من جنس ما عليه فأعطاه في ذلك بالزيادة أو بالنقصان مثل إن كان له عليه عشرة دراهم فأعطاه عشرين درهماً أو خمسة دراهم أو كان له عليه ديناران فأعطاه ثلاثة دنانير أو ديناراً واحداً فإنه في هذا كله يرد الزيادة على دينه ويدرك هو أيضاً ما بقي من دينه له، وكذلك ما يكال ويوزن على هذا الحال لأن الزيادة على الدين لا تحل، وربما أن تكون من أجل الدين، وقد قالوا: من الربا طعام يأكله الرجل عند غريمه ، وكذلك أيضاً النقصان لا يحل لأنه ربما أن

دراهم بعروض فهو عكس الدين والله أعلم .

قوله : بالزيادة أو النقصان ، أي زائداً او ناقصاً من حقه .

قوله : يرد الزيادة ، يعني ولا ينفسخ القضاء، والفرق بينهما وبين المسألة الآتية إذا أخذ أكثر حيث ينفسخ القضاء إن هذا عالم بقدر الدين بخلافه فيما سيأتي ، فإنه يعتقد ان الجميع قضاء والله أعلم .

قوله : له ، متعلق ببقي .

قوله : على هذا الحال ، يعني إن أخذ أزيد يرد الزائد ، وإن أخذ أنقص أدرك الناقص .

قوله : طعام يأكله الرجل عند غريمه ، يعني إذا أطعمه لأجل ذلك، فلو جرت المودة بينهما قبل ذلك مثلاً ، فالظاهر أنه لا يمتنع خصوصاً إذا كافأه بمثل ذلك ، وأما إذا علم أنه أطعمه لأجل دينه ، ولم يكافئه بمثل ذلك وأراد ان يسقط له شيئاً من ماله في نظير ذلك هل يجوز أو لا ؟ والظاهر أنه إن كان غير

يكون ذلك من أجل أن تخلص ماله، ومنهم من يقول: كل ما قضى له في دينه خلافاً كان أو وفاقاً أقل من دينه أو أكثر منه فرضيه فذلك جائز، فهؤلاء لم يعتبروا ما ذكرناه وجعلوا الزيادة والنقصان في ذلك على الهبة بينهما، وقد روي عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أنه أعطى الأعرابي الذي اقترض منه البكر جملاً رباعياً خياراً وقال عليه السلام: (إن خيركم أحسنكم قضاءً)[1] وقد روي أيضاً عن ابن عمر اقترض الف درهم فرد إلى المقترض عنه الف درهم ومئتي درهم فقال: الالفُ قضاؤك عن دينك والزيادة من عندي لك والله أعلم. وأما الحيوان فجائز أن يقضي فيما عليه خلافاً كان أو وفاقاً، لأن الحيوان وإن كانت

سلم جاز لأنه يجوز أن يقضي ما شاء، وإن كان سلماً فالظاهر أنه لا يجوز، لأنه لا يجوز فيه الجزاف، ولا غير النوع المسلم فيه والله أعلم فليحرر. وربما يقال: لا يجوز في الدين أيضاً قبل حلول الأجل لاستلزامه الفسخ حيث يحاسب ذلك من حقه والله أعلم.

قوله: وقد روي عن ابي رافع الخ. يعني فإذا أجاز القرض ففي الدين من باب أولى، لأنه ربما يتوهم في القرض انه سلف جرّ منفعة فالقرض أشد تهمة والله اعلم.

قوله: أو وفاقاً، يعني ما لم يكن عين ما باع لا يشمله قوله: فهي مختلفة في

(١) رواه أحمد، وصححه الترمذي.

بعضها متفقة في الجنس فهي مختلفة في أفعـــال النفس والله أعلم . وإن قضى له شيئاً في دينه على أنه عشرة دنانير فإذا هو خمسة عشر دينار فذلك جائز ، ويدرك عليه ما بقي من دينه ، وأما إن قضى له على أن له عشرة فإذا هو أقل من ذلك فلا يجوز ذلك القضاء ، ومنهم من يقول: جائز ويرد الزيادة ، والأصل في هذا عندي العقدة التي أخذت إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز هل هي فاسدة كلها ؟ أو يصح الجائز منها ويفسد الغير جائز ؟ وأما إن خرج الدين خلاف ما عليه القضاء فإنه لا يجـوز لأنه قضى له في شيء ليس بواجب عليه والله أعلم . وإن خرج العيب في

أفعال النفس لأنه عينه ، والظاهر انه بمنزلة من باع شيئاً من المثليات ، وأخذ من نوعه ، ولعل محله ما لم يتغير عن حاله التي باعه عليها كما يشعر بذلك قوله في فصل الذرائع ، وإن في المبيع نقص عن الشراء الأول ، فإنه يمكن أن تكون تلك الزيادة في مقابلة ما نقص ولا يتهم في ذلك إن اشتراه نقداً بأقل من ذلك بعد ما باعه إلى أجل والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فإذا هو ، أي الدين .

قوله : فلا يجوز ذلك القضاء ، يعني بل يرده لأنه قضاء منفسخ لكون العقدة اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز .

قوله : فاسدة كلها ، هذا هو المختار عنده .

قوله : قضى له في شيء الخ . يعني فهو قضـــاء فاســد لا يجوز متاممته لأنه بمنزلة بيع الإنفساخ ، فلا بد من رده إن كان موجوداً وإلا

الذي قضى له فإنه يرده إن شاء، أو يأخذ أرش العيب لأن القضاء بيع من البيوع ، وإن استحق أيضاً ذلك الشيء الذي قضى بشهادة العدول فإنه يرجع عليه بدينه الأول ، وخليفة اليتيم والمجنون والغائب لا يقضون في دينهم خلاف ما عليهم ، ولا يأخذون في ديونهم خلاف مالهم ، وبعض جوّز لهم ذلك إذا رأوه صلاحاً وإن قضى له شيئاً في دين على أنه له فخرج الدين لغيره ممن ولي أمره من اليتامى والمجانين ، أو قضاه له على أنه لهؤلاء فخرج الدين له فالقضاء في هذا كله منفسخ لأنه مخالف لما عقدوا عليه القضاء إلا إن قصدوا إلى قضاء الدين فقط من غير نسبة فجائز

رد مثله أو قيمته ، ويرد غلته أيضاً إن كان له غلة ، ويدرك العناء كما تقدم .

قوله : ويأخذ ، لعله وإن شاء أمسكه ويأخذ، أو الواو بمعنى أو لكن فيه المخالفة لما هو المختار في المبيع إذا خرج فيه عيب من أنه إما أن يمسك ولا شيء له أو يرد ويأخذ ثمنه، فالقياس هنا أن يمسك ولا شيء له ، أو يرد ويأخذ غيره حيث كان القضاء بيعاً من البيوع والله أعلم فليراجع صحة النسخة بالأول .

قوله : فإنه يرجع عليه بدينه الأول ، يعني لا بقيمة المستحق ولا بعوضه ، ولعل هذا على المختار فيما تقدم ، ومحل ذلك أيضاً إذا لم يشترط له العوض والله أعلم .

قوله : إذا رأوا صلاحاً ، هذا هو الظاهر لقوله تعالى : ﴿ويسئلونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير﴾[1] ولقولهم ثلاثة علمهم فيما يصلح لهم اليتيم: والغائب

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٠ .

والله أعلم . وإن لزمه في دينه فأعطاه شيئاً يبيعه ويأخذ من ثمنه دينه فتلف ذلك الشيء قبل أن يبيعه فليس عليه شيء لأنه أمين ، فإن باعه

والمسجد ، وقيل : والزكاة ، وقيل أيضاً والمجنون ، فهي خمسة والله أعلم .

قوله : ويأخذ من ثمنه الخ . صريح كلامه يدل على أنه إذا باع وقضى لنفسه صح القضاء ، وهذا مخالف لما تقدم له رحمه الله في السلم حيث قال : وإن لم يجد المسلم عند المسلف حقه فأعطاه دراهم ، وأمره أن يشتري له بها مثل حقه ويقضيه في حقه فإنه لا يجوز لأنه لا بد له ممن يقضيه حقه الخ ، فإن قلت: إنما امتنع هناك لأنه سلم، والسلم ضيق فتمنع فيه أشياء تجوز في غيره قلت: لم يعلق المنع إلا على أنه لا يجوز للإنسان أن يقضي لنفسه بل لا بد من شخص يقع منه القضاء ، ولا شك أنه صادق على ما هنا ، خصوصاً وقد جعل القضاء بيعاً من البيوع ، وقد تقدم في باب الصرف أنه لا يكون إلا من بائعين ،وحاصل كلامه أنه : إن وكله على الشراء لم يصح القضاء ، وإن وكله على البيع صح القضاء والله أعلم فليحرر ما الفرق . ولقائل أن يقول ما الفرق بين ما إذا كان له في ذمته عروض فلا يصح أن يدفع له دراهم ليشتري بهـــا تلك العروض،فإنه لا بد أن يقضيها له غيره وإلا صار بمنزلة من باع الطعام قبل أن يستوفى وباع ما لم يقبض،حيث تصرف بنفسه فكأنه ما أخذ منه ابتداء إلا ثمن ما في ذمته وذلك لا يجوز ، وبين ما إذا كان له في ذمته دراهم أو دنانير فدفع له عروضاً ليبيعها ، ويقضي منها حقه فإنه جائز ، لأنه يجوز له أن يأخذ منه تلك العروض في حقه ابتداءً والله أعلم ، فليحرر . ثم رأيت بعد ذلك في باب بيع الرهن ما هو صريح في أنه إنما يقضي بنفسه إذا وقع الإتفاق على التقاضي وإلا فلا يقضي، ولكن يبيع ويمسك الثمـــن الخ . لكن على كل حال أجاز له القضاء بنفسه والله أعلم .

وتلف ثمنه قبل أن يقضيه في ماله فليس عليه أيضاً شيء إلا إن ضيَّع القضاء فإنه يضمن ما يقابل دينه ولا ضمان عليه فيما زاد على الدين ، وكذلك أيضاً إن كان عليه دينار فلزمه إليه فأعطاه ديناراً وأمره أن يزنه ثم يقضيه في ديناره ثم تلف قبل أن يزنه فليس عليه شيء ، وإن تلف له بعد الوزن وقبل القضاء فهو من ماله لأنه مضيع للقضاء ، وأما إن لزمه فقال له: لا أفارقك حتى تقضي لي ديني فأعطاه شيئاً يبيعه ويقضي من ثمنه دينه فتلف ذلك الشيء من يده أو تلف ثمنه فقد ضمن منه ما يقابل دينه، وهو بمنزلة الرهن لأنه لولا تكليفه إياه ما أعطاه ذلك لبيعه ، والشريكان إذا داينا رجلاً فلا يدرك كل واحد منهما إلا ما نابه من الدين ، وإن أخذ سهمه فلا يدخل إليه صاحبه فيما أخذ إن مات المدين ولم يترك شيئاً أو جحده أو أفلس ، ومنهم من يقول: كل ما أخذ واحد منهما فهو بينهما إذا كان أصل الدين مشتركاً بينهما والله أعلم .

قوله : لأنه مضيع ، يعني إن كان وازناً .

قوله : إن لزمه ، المراد من اللزوم هنا وفيما قبله مطلق الطلب .

قوله : هو بمنزلة الرهن ، يعني والرهن بما فيه فإن زاد شيء كان أميناً فيه ، وأما إن نقص عن حقه فالمختار عندأصحابنا،أنه يرجع عليه بالناقص كما سيأتي.

قوله : إن مات المدين الخ . إنما نص على هذا لأنه المتوهم ، فعدم الدخول فيما إذا كان حياً موسراً من باب أولى والله أعلم

باب فيما يأمر صاحب الدين غريمه

أن يجعله لدينه

وإن أمر صاحب الدين غريمه أن يقضي دينه لابنه الطفل أو لعبده أو لعبد غيره أو طفل غيره أو غيرهم من الناس فأعطاه لهم الغريم كما أمره فقد برأ لفعله ما أُمر به ، وأما عبد الغريم أو طفله إن أعطاهما بأمر صاحب الدين فلا يبرئه ذلك حتى يصل المال إلى صاحبه لأن عبده وطفله بمنزلة نفسه ، وعند بعض : أنه يجزيه ذلك فلم يعتبروا شيئاً مما ذكرناه ، وإن أمره أن يرسله له مع من جاء من قبله من الناس فأرسله له فلا يبرئه ذلك حتى يصل الدين إلى صاحبه لأن هذا مجهول ، والمجهول لا يصح الأمر فيه ، وعند بعض : أنه قد برأ حيث لم يخالف ما أُمر به وإن كان مجهولاً ، وأما إن سمى له من يرسله معه فأرسله معه فقد برىء من الدين ، وكذلك أيضاً إن أمره أن يعطيه لفلان في دين كان له عليه فأعطاه له فهو

باب فيما يأمر صاحب الدين غريمه أن يجعله لدينه

قوله : وكذلك أيضاً إن أمره الخ . وأما لو فعل ذلك من تلقاء نفسه ،

جائز ، وكذلك أيضاً إن قضاه له في دينه فهو جائز مثل غيره من الناس ، وأما إن قال له : أعطه عني لفلان في زكاة مالي أو في انتصال أموال الناس أو غير ذلك من الحقوق فلا يبرئه ذلك، لأن الدين غير معين وهو شيء

فالظاهر أنه لا يلزم صاحب الدين ذلك ، حيث لم يأمره في ظاهر الحكم والله أعلم . فإن قلت ما الفرق بين هذه المسألة ، والمسألة الآتية في باب إرسال الدين على الراجح حيث قال هناك : وكذلك إن قال له أعطه لفلان في دينه علي ، إلى أن قال : وإن فعل الرسول ما أمره به صاحب الدين قبل أن يقبضه منه فإنه ضامن المال لأنه تصرف فيه بغير إذن مالكه ، والدين ثابت على المدين على حاله ، قلت: الفرق بينهما أن الرسول تصرف فيما لا يملكه هو ، ولا من أمره بخلافه هنا ، فإن المدين تصرف فيمايملكه بالدفع لمن وجب له الحق ، فإن المدفوع له حينئذ صار بمنزلة وكيل صاحب الحق ، حيث أمره بالدفع له وأقامه مقام نفسه والله أعلم .

قوله : لأن الدين غير معين الخ . يعني غير متشخص في الخارج بل في ذمة المدين ، لأن المعينات لا تقبلها الذمم وما ليس بمعين أمره فيه باطل فلا يجزي عنه في الحقوق التي لم يتعين صاحبها كما ذكره رحمه الله ، وذكر في باب الزكاة: إن دفع الغير ممن ليس له عليه دين ، لا يجزي عنه أيضاً في الزكاة ولا في غيرها من الحقوق التي لم يتعين صاحبها ، كما يرشد إلى ذلك التعليل حيث قال : ولو قال له : على أن أرد عليك فرد عليه لأنه أعطى بوكالة من وجب عليه الحق ، وهو ليس بوكيل في الحقيقة لأن الوكالة عقد ضمان بين الموكل والوكيل في شيء يجوز للموكل انتزاع الوكيل منه لأن تصرفه بيده، وهو في هذا الموضع إنما تصرف في شيء تصرفه بيده ، وهو مالك له فصار كالمتطوع الخ .

معلق بالذمة، وصاحبه غير مالك لذلك الشيء المعين الذي أخذه في دينه ما لم يقبضه أو وكيله ، وما لم يملكه لم يجز عنه فيما عليه من حقوق الله تعالى ، والفرق بين هذه والمسألة الأولى إذا أمره أن يعطيه لفلان فيما له عليه من الدين لأن صاحب الدين لو أبرأه من دينه من غير أن يأخذ شيئاً لجاز ذلك ، وكذلك أيضاً لو قضاه عنه غيره من ماله بلا أمره لجاز ذلك ، والفقير الذي يأخذ حقوق الله تعالى غير معين ، والدليل على ذلك لأنه لو أبرأه من ذلك لا يجزيـــه والله أعلم . وكذلك أيضاً لو قال له : قضيت لك ما كان لي وعليك في زكاة مالي أو في انتصال أموال الناس أو غير ذلك من الحقوق لا يجزيه ذلك حتى يؤديه إلى صاحبه ثم يعطيه إياه

قوله : الشيء المعين،أي بعد إبراز المدين له .

قوله : أخذه،أي الشيء المعين في دينه ، وإنما جعل صاحب الدين آخذاً هنا لأن الدين دفع لمن أمر بالدفع له فعدّه أخذاً بحسب الظاهر والله أعلم .

قوله : إن ، لعله أن صاحب الدين أي الذي أمر المدين بالدفع له .

قوله : من ماله بلا أمره لجاز ، وأما الزكاة فإنها لا يجوز فيها الدفع من مال الغير بأمره ولا بغير أمره كما تقدم بالهامش .

قوله : لا يجزيه ذلك، قال في باب الزكاة:وذلك على قول من لم يجوزه بمنزلة البيع،كما لا يجوز بيع الدين بالدين،كذلك لا يجوز قضاء الدين بالدين ، وأما من يجوز ذلك فعلى قوله ذلك بمنزلة الهبة لأنه جائز أن يعطي الرجل للرجل ديناً

إن أراد، لأن فرض الأداء عليه واجب ، وجوّز بعض هذا في الوجهين جميعاً أعني هذه المسألة والمسألة الأولى ، ويعضد هذا القول قوله عليه السلام : (إنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى)[1] وإن أمره أن يشتري له بدينه شيئاً معلوماً فاشترى له من ماله يداً بيد فالشراء باطل لأنه إنما اشتراه على أنه له بماله ، والمال ما لم يقبضه لم يملكه بعد ، وعند بعض أن الشراء جائز والشيء لازم للمشتري المأمور دون الآمر ، ومنهم من يقول : الشراء لازم للآمر دون المأمور ، وعليه الثمن والدين على المدين ويكون ذلك تقاضياً فيما بينهما والله أعلم . وإن أعطاه الوعاء فقال له: إجعل لي ديني الذي لي عليك في هذا الوعاء ، أو قال له:ضعه في

كان له في الذمة ، وهذا قد أعطى ديناً كان له في الذمة في زكاة ماله والله أعلم انتهى .

قوله : لأن فرض الأداء عليه واجب ، في الإخبار عن الفرض بكونه واجباً مسامحة .

قوله : يداً بيد ، وأما نسيئة فالظاهر أن البيع صحيح قولاً واحداً لأن الوكالة على الشراء صحيحة ويطالب الموكل بالثمن والله أعلم .

قوله : وعليه الثمن ، أي يدفعه للمدين لأنه قد دفع من ماله حيث اشترى يداً بيد .

---

(١) تقدم ذكره .

بيتي فوضعه في بيته كما أمره فلا يبرئه ذلك لأن المكان لا يكون قبضاً ، وكذلك جميع الأمكنة على هذا الحال، وعند بعض: أنه إذا فعل ما أمر به فقد أجزأه ذلك ، وكذلك إن أمر صاحب الدين خليفة المدين بما ذكرنا فهو على ما ذكرناه ، وأما خليفة المجنون والغائب واليتيم إذا أمر المدين أن يعطى دين هؤلاء لرجل سماه له أو يجعله في هذا الإناء أو يضعه في مكان معلوم ففعل ذلك فلا يبرئه ما فعل حتى يصل المال إلى الخليفة، لأن الخليفة لم يجز له ما فعل والله أعلم . وإن قال أمينان لرجل : قد أمرك صاحب الدين أن تعطي دينه لهذا الرجل فأعطاه له فقد برىء، وكذلك إن قال له

قوله : فلا يبرئه ما فعل، يعني قولاً واحداً في مسألة الإناء والمكان، وإلا فقد تقدم على المصدر به أن الوعاء والمكان لا يكونان قبضاً ولو في مال غير اليتيم، وظاهر كلامه بل صريحه أولاً يقتضي أن الخليفة إذا أمر المدين بما ذكر ففعله أنه لا يبرأ من دين هؤلاء، وفيه نظر فإنه يقتضي ذهاب ذلك عليه، وهذا في غاية الضرر ، وظاهر قوله حتى يصل المال إلى الخليفة لأن الخليفة لم يجز له ما فعل إن عدم براءة المدين إنما هو في الجعل في الإناء والوضع في المكان لأن هذا هو الذي لا يجوز للخليفة لأنه ليس فيه مصلحة، وأما قضاء دينهم فهو جائز بل هو المطلوب به إلا أنه إذا تم هذا فالظاهر حينئذ براءة ذمة المدين إذا قضى ما عليه من دين هؤلاء بأمر خليفتهم، لأنه في مقامهم وهذا من الصلاح فله فعله، اللهم إلا أن يقال: معنى قوله دين هؤلاء لرجل سماه أن هذا الرجل المسمى ليس له على هؤلاء دين ، وإنما الدين للخليفة مثلاً أو لغيره أو ليس له دين أصلا فحينئذ يصدق أن الخليفة لم يجز له ما فعل في هذه الصورة أيضاً ، وهذا هو الظاهر بل المتعين والله أعلم.

قد تركه لك أو أبرأك منه أو وهبه لك أو وهبه لفلان فقولهما حجة في هذا كله،فإن جاء بعد ذلك صاحب الدين فجحد فإنه لا يشتغل به ويحلف ما له عليه شيء،وأما إن قال له الأمينان : قد أعطاه لنا فإنه لا يشتغل بهما ولو كان أكثر من إثنين،لأنهما جرّا إلى انفسهما منفعة،ولا تجوز شهادة من جرّ إلى نفسه منفعة ، وعند بعض أنه جائز أن يعطيه لهما وليس عليه شيء فيما بينه وبين الله،وهذا على قول من لم يعتبر في الشهادة سوى العدالة والله أعلم . وأما إن قالا له:قد أمرك أن تعطيه لنا فنرد ذلك في زكاة ماله أو غيرها من الحقوق فإنه يفعل ما قالا له من ذلك ويبرأ من الدين لأنهما لم يجرّا إلى أنفسهما منفعة في هذا ، وأما الأمين الواحد فإنه لا يكون قوله فيما ذكرناه كله حجة ، وعند بعض أنه يكون قوله حجة ويبرأ من الدين فيما بينه وبين الله ، وعند بعض أن كل من صدقه الرجل فإنه يكون له حجة وعليه حجة،فيما بينه وبين الله، والدليل على هذا القول قوله عز وجل: «يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين»[1] والله أعلم.

قوله : أو وهبه لفلان،يؤخذ منه جواز هبة ما في الذمة،ويحكم بصحة ذلك حيث برىء من صاحب الدين ، ويستثنى من ذلك هبة المرأة لزوجها ما في ذمته من صداقها فإنها لها الرجوع فيه ، كما نص عليه الشيخ إسماعيل رحمه الله في القواعد كما يعلم بالوقوف عليه .

قوله : ويحلف ما له عليه شيء، يؤخذ منه أنه لا يدرك عليه اليمين على أصل البيع أو القرض مثلا .

(١) سورة التوبة : ١١٩ .

باب الوكالة في قبض الدين

والوكالة في قبض الدين جائزة ، وكل ما أعطاه المدين للوكيل مما خالف ما له عليه من الدين فلا يبرئه ذلك،وإن أخذه فالموكل بالخيار لأن الوكيل قد خالف موكله فيما أمره به،وإن تلف قبل أن يصل إلى الموكل فليس على الوكيل شيء وهو من مال المدين ما لم يصل إلى صاحب المال ويرضاه،لأن المدين لم يعط للوكيل على الوكالة حين خالف ما وكل عليه ، وعند بعضهم أن المدين قد برىء ويضمن الوكيل إن لم يرض بذلك الموكل، فهذا المذهب يدل على أن الوكيل حين أقام نفسه مقام الموكل في هذا ضامن ، ومنهم من يقول:قد لزم الموكل ما أخذ وكيله.فهؤلاء أقاموا الوكيل مقام الموكل والله أعلم . وهذا إذا وكله على أخذ ماله هكذا

باب الوكالة في قبض الدّين

قوله : الوكالة،عرفها في باب الزكاة بأنها عقد ضمان الموكل والوكيل في شيء يجوز للموكل انتزاع الوكيل منه لأن تصرفه بيده .

قوله : من مال المدين ، يعني وليس على الوكيل شيء ، لأن المدين دفع له ما لم يجب عليه برضاه كما هو ظاهر .

قوله : فهؤلاء أقاموا الوكيل مقام الموكل ، الفرق بين القول الثاني والقول

وأخذ رأس ماله،وأما إن وكله أن يقضي له دينه من غريمه فكل ما قضى له المدين فقد لزم الموكل، وإن أخذ ما له عليه فهو جائز،والمدين لا يجوز له أن يعطي للوكيل شيئاً حتى يتبين له أنه وكيل صاحب الدين بإقرار صاحب الدين ، أو بشهادة العدول،وأما قول الوكيل وحده فلا يشتغل به أميناً كان أو غير أمين، ولو كانا أمينين أو أكثر لأنهم قد نسبوا ذلك لأنفسهم ، وأما فيما بينه وبين الله فجائز له أن يدفع إليه إذا صدقه كائناً ما كان، على قول من قال: التصديق حجة ، وإن قال له بعد ذلك صاحب المال:لم آمره بذلك،فإنه يحلفه أنه لم يأمره ثم يغرم له دينه ولا يرجع به على الوكيل حين صدقه أولاً ، ومنهم من يقول:يرجع عليه ولو صدقه، وهذا على قول من قال: إنه يرجع من التصديق إلى التكذيب والله أعلم . وإن وكّل رجل رجلاً أن يأخذ دينه من فلان فمات الذي وكله قبل أن يأخذ شيئاً فلا يأخذه بعد ذلك ، لأن الدين قد انتقل إلى الورثة وبطلت

الثالث ، أن الوكيل في الثاني هو الذي أقام نفسه مقام الموكل فلذلك ضمن ، وأما في الثالث فإن الشرع عند هؤلاء هو الذي أقام مقام الموكل ،فلذلك لم يضمن والله أعلم .

قوله : وإن أخذ ماله عليه فهو جائز ، إنما أتى بهذه المسألة لأن المتبادر من القضاء ، إنما هو خلاف ما عليه .

قوله : فلا يأخذه بعد ذلك،هذا ظاهر إذا علم بالموت ،وأما إن لم يعلم وأخذ

الوكالة ، وكذلك إن مات الذي عليه الدين فلا يأخذ من ورثته لأن الوكالة على غيرهم، وأما إن لم يمت صاحب الدين إلا بعد ما أخذ الوكيل دينه فإنه يدفعه إلى الورثة لأنه مالهم،والوكالة قد تمت في حياة مورثهم والله أعلم . وإن نزعه الموكل من الوكالة قبل أن يأخذ دينه ولم يعلم بذلك

فأظن أن في ذلك خلافاً ، فمن قال: إن العبرة في ذلك بما في نفس الأمر يكون ضامناً ، لأنه كشف الغيب أنه أخذ بعد ما انفسخت وكالته ، ومن قال العبرة بالعلم : قال لا يضمن شيئاً فليراجع ، ويدل للخلاف في هذه ، الخلاف في مسألة النزع والله أعلم ، والظاهر أن العبرة بالعلم في المسألتين .

قوله : فإنه يدفعه إلى الورثة ، ينظر هل إذا كان في بلد بعيد مثلاً ينقل ذلك إليهم ، وهو ظاهر قوله يدفعه ، أو لا ينقله إلا بإذنهم ، لئلا يضمن ، وهو الظاهر والله أعلم ، فليحرر .

قوله: وإن نزعه الموكل الخ. قال شيخنا: اختلف العلماء في الوكيل هل ينعزل بغير علم منه؟ذهب الشافعية إلى انعزاله ولو لم يعلم، قالوا:لأنه رفع لم يحتج فيه إلى الرضى فلم يحتج فيه إلى العلم كالطلاق، وكما لو جن الموكل بأنه ينعزل الوكيل وإن لم يعلم ، وكما لو وكلا في بيع عبد أو إعتاقه ثم باعه أو أعتقه الموكل فإنه ينعزل ضمناً فهذا أولى ، وقد روى البيهقي (أن أمة أمر مولاها رجلا ببيعها ثم أعتقها سيدها قبل أن يبيعها، فقضى عمر بعتقها ورد ثمنها وأخذ صداقها من المشتري لأنه وطئها) وينبغي للموكل أن يشهد على العزل لأنه إن ادّعى بعد التصرف أنه كان قد عزله لم يقبل إلا ببينة ، وهذا هو الصحيح عندهم ، ويوافقه الأول من قول المصنف رحمه الله ، وقيل:لا ينعزل حتى يبلغه الخبر كالقاضي وكالنسخ لا يلزم المكلف قبل بلوغ الخبر ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة

الوكيل ثم أخذه، فإنه لا يلزم الموكل من ذلك شيء لأن الوكيل في الحقيقة فعل بغير وكالة ، ومنهم من يقول يلزم الموكل ذلك حيث لم يعلم نزوعه من الوكالة، وذلك فيما يوجبه النظر لما كانت الوكالة لا تصح إلا بالعلم كان أيضاً نزوع الوكالة لا يصح إلا بعلم الوكيل ، وكذلك أيضاً على هذا المعنى: إن أعطاه صاحب المال لغيره من الناس فإنه يدفعه الوكيل للمعطى له ، وعلى قول الآخرين: يدفعه للموكل، وإن وكله أن يأخذ رأس ماله من فلان فإنه يأخذ الكل أو يأخذ البعض لأن التجزئة فيما يكال أو يوزن جائزة عندهم ، وإن أمر المدين الوكيل أن يأخذ من ماله فأخذ فقد أبرأ

ومالك وأحمد ، والجواب عن القاضي أنه تتعلق بأحكامه مصالح كلية ، وعن النسخ أن الاعتداد بالعبادة حق لله تعالى ، والله تعالى قد شرط العلم في الأحكام بدليل أنه لم يكلف بالمستحيل ، والعقود حق الموكل ولم يشترط العلم ، والظاهر أنه لو تلف المال من يده بعد عزله لم يضمن على القول الأول أيضاً، حرره انتهى. وأقول: ظاهر كلام المصنف رحمه الله في قوله فإنه لا يلزم الموكل من ذلك شيء أنه من ضمان الوكيل ، ويحتمل أنه من ضمان المدين لأنه دفع في الحقيقة بغير وكالة والله أعلم ، فليحرر . والظاهر هو القول الثاني لما يلزم على هذا من الضرر .

قوله : إن أعطاه صاحب المال لغيره من الناس ، أي كأن يهبه لأحد من الناس بعد أن وكل وكيلاً على قبضه ولم يبلغ الخبر بذلك إلى الوكيل حتى قدم بالمال مثلاً ، فمن قال: ينزع من غير علم قال: يدفعه للمعطى له، ومن قال: لا ينزع إلا بالعلم قال يدفعه للموكل والله أعلم .

من الدين ، وكذلك إن أمر المدين غيره من الناس أن يدفع الدين إلى الوكيل من ماله فجائز، أعني مال المدين، وأما إن قال له: أعط من مالك للوكيل على أن أرد عليك فأخذه منه الوكيل فالموكل بالخيار لأن الوكالة إنما هي في مال المدين لا في غيره، وكذلك إن أمر المدين غريمه أن يعطي الدين الذي له عليه للوكيل على هذا الحال، وكذلك إن حول المدين الوكيل على غريمه أو أخذ منه الوكيل الحميل أو الرهن فلا يلزم الموكل هذا كله لأنه قد خالفه فيما وكل عليه ، وإن قال الوكيل للذي وكله : قد أخذت الدين ودفعته لك ، وقال الموكل : لم تدفع إلي شيئاً فالبينة على الوكيل

قوله : فالموكل بالخيار ، ينظر فيما إذا ضاع المال حينئذ ممن يكون ضمانه ، والظاهر أنه على الوكيل لأنه قد خالف ، ويحتمل الأقوال الثلاثة السابقة فيما إذا أخذ الخلاف والله أعلم فليحرر .

قوله : وكذلك إن أمر المدين غريمه الخ . الظاهر أنه لا يبرأ المدين بذلك حيث كان الموكل بالخيار ، وهذا بخلاف المسألة السابقة فيمن له على رجل دين فأمره أن يعطيه لفلان في دين له عليه فأعطاه له فهو جائز كما تقدم، يعني ويبرأ المدين بذلك ، وحاصل الفرق بين المسألتين إنه إن كان الدفع لصاحب الحق نفسه برىء ، وإن كان الدفع لوكيله لم يبرأ ، لأن الوكيل لم يؤذن له في ذلك والله أعلم .

قوله : على هذا الحال ، يعني أن الموكل بالخيار وفي الضمان إن ضاع المال النظر السابق .

فإن لم تكن له بيِّنة حلف الموكل وغرِّم الوكيل ، وأما إن قال الوكيل: قد أخذته وتلف في يده، فالقول قوله ، وإن ادّعى المدين أنه دفع الدين إلى الوكيل فهو مدّع إلا إن صدَّقه الوكيل فيكون عليه ، وإن قال الغريم لصاحب الدين : أمرتني أن أدفع دينك إلى وكيلك فدفعته له ، فقال صاحب المال : نعم أمرتك أن تعطيه له ولم تفعل ، فالقول قول صاحب المال ، ومنهم من يقول : القول قول الغريم ، حيث أقرّ صاحب المال أنه أمره ، وأما إن قال صاحب المال:لم آمرك ، فالقول قول صاحب المال ، والله أعلم .

قوله : فالقول قوله ، لم يقل مع يمينه لما فيه من الخلاف ، والراجح أنه إن اتهم حلف .

قوله : فالقول قول صاحب المال ، يعني قولاً واحداً .

باب في ارسال الدين الى صاحبه بغير اذنه

وإذا أرسل المدين إلى صاحب الدين دينه مع أمين أو غير أمين فلا يبرأ حتى يصل إلى صاحبه ، وعليه أن يبحث حتى يعلم وصوله كما علم بلزومه ، وإن قال له الذي أرسله معه : قد وصَّلته لصاحبه ، فإن كان أميناً فقد برىء ، وإن كان غير أمين فلا يبرئه قوله حتى يعلم بوصوله ، إلا على قول من قال : التصديق حجة فيما بينه وبين الله ، ومنهم من يقول : قد برأ من الدَّين إن أرسله مع الأمين ولو لم يسأله بعد ذلك ، والقول الأول عندي أصح لأنه إن تلف للرسول لم يلزمه أن يعلمه بتلفه من حيث

باب في إرسال الدين إلى صاحبه

قوله: فإن كان أميناً فقد برىء،يعني فيما بينه وبين الله، وأما في الحكم فإنه لا يبرأ إذا أنكر صاحب الدين الوصول من الرسول، يعني ولو كان أكثر من واحد كما ذكره بعيد هذا ، وظاهره أنه يبرأ من الدين فيما بينه وبين الله ، بقول الأمين قولاً واحداً وفيه تأمل ، بل الظاهر أنه ماش على قول من يقول: الأمين الواحد يكون حجة، ولعله هو المختار عند المصنف ، ولذلك اقتصر عليه خصوصاً في العبادات كما هو معلوم ، ولذلك جزم أيضاً في باب الزكاة بأنه يبرأ بقول الأمين أنه وصلها ولم يعتبر كونه مخبراً عن شيء يحتاج إلى إثباته والله أعلم ، فليحرر .

قوله: والقول الأول عندي أصح،وهو أنه لا يبرأ حتى يسأل الأمين ويخبره

الوجوب، وإنما البحث على المدين حتى يعلم ببراءة ذمته كما علم بشغل ذمته، والله أعلم . وإن قال صاحب الدين : لم يصل إليّ شيء والرسول يدّعي وصوله إليه فعلى المدين أن يغرم لصاحب الدين دينه ، وسواء كان رسوله أميناً أو غير أمين حتى يتيقن ببراءة ذمته ، والله أعلم . وإن قال صاحب الدين للرسول قبل أن يأخذ منه الدين: أمسكه لنفسك ، أو وهبته لك ، أو أعطيته لك في زكاة مالي أو في انتصال أموال الناس أو ما أشبه ذلك

بأنه وصله ، فإذا فعل ذلك فقد برأ لكن قوله : وإنما البحث على المدين حتى يعلم ببراءة ذمته كما علم بشغل ذمته يقتضي أنه لا يبرأ بقول المرسل معه مطلقاً، أميناً كان أم غير أمين ، واحداً كان أو متعدداً ، لأن المرسل معه مدعٍ ومخبر عن فعل نفسه فكيف يفيده العلم ببراءة ذمته ؟ اللهم إلا أن يقال أفاد ذلك بقرينة عدم مطالبة صاحب الدين لدينه والله أعلم ، فليحرر .

قوله : أميناً كان أو غير أمين، يعني واحداً كان أو متعدداً، وذلك لأنهم يخبرون عن فعلهم ويدّعون على صاحب الدين فلا بد من إثبات ذلك بشهادة غيرهم ، وانظر هل يرجع المدين على الرسول إذا لم يثبت ذلك عنه صاحب الدين ؟ والظاهر أن المدين لا يرجع على الرسول إلا أنه إن اتهمه حلّفه ولا يرجع عليه إلا إن قال له أشهد عليه ولم يشهد فإنه قد ضيع فيلزمه قولاً واحداً والله أعلم .

قوله : للرسول، أي رسول المدين، وأما لو قال ذلك لرسوله هو لأجاز فعله لأنه قد تصرف بأمر من يملك لأن قبض وكيله بمنزلة قبضه، وكذلك إن قال له: أعطه لفلان الخ. قد تقدم الفرق بين هذا وبينما إذا قال ذلك للمدين فليراجع.

من الحقوق فلا يجوز هذا كله لأنه ليس بمالك لذلك المال ما لم يقبضه ، وما ليس بمالك له فلا يجوز فعله فيه ، وكذلك إن قال له : أعطه لفلان في دينه علي أو ادفعه له في الحقوق على هذا الحال، وإن فعل الرسول ما أمره صاحب الدين قبل أن يقبضه منه فإنه ضامن للمال ، لأنه تصرف فيه بغير أمر مالكه ، والدَّين ثابت على المدين على حاله ، ورخص بعضهم في هذا كله إذا فعله الرسول بأمر صاحب المال ، ويعضد هذا قوله عليه السلام : (إنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى) [1] والله أعلم . وإن دفع الرسول ذلك الدين لمن يوصله لصاحبه بغير أمر المدين فإنه ضامن لذلك حيث خالف ما أمر به والمدين بريء من الدين إن وصل ذلك إلى صاحب الدين، ويكون الرسول بمنزلة من قضى عنه دينه من ماله حيث

قوله : فإنه ضامن ، يعني فيرجع عليه المدين به ويعد مبيماً والله أعلم .

قوله : والدين ثابت على المدين، إنما ثبت عليه لأنه الرسول من جانبه ،فليس لصاحب الدين إلا ما وصل إليه ، فلو كان الرسول من جانب صاحب الدين لبرأ المدين وصح فعل الرسول لأنه وكيله والمال له، يأمر فيه منشاء ويفعل ما شاء .

قوله : إن وصل ذلك ، وأما إن لم يصل فذمته مشغولة .

قوله : من ماله، يعني يعدُ متبرعاً ويغرم مثل ذلك من مال المدين .

---

(١) تقدم ذكره .

خالفه فيما أمر به ، وعند بعضهم أنه لا يضمن الرسول إذا وصل المال إلى صاحبه فلعل هؤلاء أقاموا الرسول مقام المرسل في هذا والله أعلم . وإن تلف المال للرسول قبل أن يوصله إلى صاحبه فالدين ثابت على المدين والرسول لا ضمان عليه لأنه أمين إلا إن ضيَّع،وإن رد الرسول ما تلف له بيعته فإنه يوصله إلى صاحبه . أعني صاحب الدين لأن وكالته ثابتة ما دام عين الشيء الذي وكل فيه ، وإن أخذ خـــلاف ما تلف له فإنه يرده إلى صاحبه الأول لأن وكالته غير ثابتة إلا على قول من أقام الرسول مقام المرسل،فإنه يوصله إلى من أرسل إليه ويبرأ المدين والله أعلم . وإن تلف بعض ما أرسل به فإنه يوصل ما بقي لصاحب الدين لجواز التجزية فيما يكال أو يوزن . وإن حدث له في ذلك عيب أو اختلط له مع غيره فإنه يرده إلى صاحبه الأول لأن تغيير عين ما وكل فيه بطلان الوكالة كما قدمنا، وكذلك إن أرسل رجل إلى رجل ديوناً مفترقة أو أرسل رجلان لرجل دينه عليهما أو أرسل رجل لرجلين دينهما عليه أو أرسل رجلان لرجلين ديونهما فاختلط هذا للرسول قبل أن يوصله فإنه يرد جميع ذلك على صاحبه الأول ، وكذلك إن تشاكل عليه من يدفع له أو تشاكل عليه من

قوله : لجواز التجزية الخ . فيه أن الدليل أخص من المدّعى لجواز أن يكون المرسل جملين مثلاً .

أرسل المال فإنه لا يدفع في ذلك كله حتى يتبين له ، والأصل في هذا لا يعمل إلا على العلم واليقين بما أمر كما أمر، ورخص بعضهم فيما كان متفقاً إذا كان إنما أرسل إلى رجل واحد أن يدفعه له ، ورخص بعضهم ولو كان مختلفاً إذا كان إنما أرسل إلى رجل واحد لأنه المقصود بذلك والله أعلم .

وإن مات الذي أرسل إليه الدين أو مات الذى أرسله فإنه يرده في هذين الوجهين إلى الأول أو لورثته إن مات فيخبر لهم ما قال وارثهم لأن ذلك الشيء مال المرسل ما لم يقبضه صاحب الدين، وإذا مات رجع إلى ورثته ، وإن مات صاحب الدين قبل أن يقبضه بطلت الوكالة لأنها في معيَّن والله أعلم ،ومنهم من يقول في الدين أنه يدفعه في الوجهين جميعاً ،

قوله : ومنهم من يقول في الدين أنه يدفعه الخ . مفهومه أنه إذا كان الشيء المرسل مع الرسول غير دين لا يدفعه للمرسل إليه إذا مات المرسل مع أن كلام الأثر يدل على جواز هذه الصورة فالأولى حينئذ عدم التقييد بالدين اللهم إلا أن يقال صاحب هذا القول مخالف لما في الأثر فيحتمل في المسألة ثلاثة أقوال، أحدها: أنه إذا مات أحدهما أعني المرسل والمرسل إليه قبل دفع الشيء للمرسل إليه بطلت الوكالة ديناً كان أو غيره وإن كان فرض المسألة ها هنا في الدين، والثاني: أنه إن كان المرسل مع الرسول ديناً لم تبطل الوكالة بموت أحدهما كما ذكره عنهم ولا بموت أحدهما كما ذكره عنهم ولا بموتهما معاً على ما يظهر ، وإن كان المرسل مع الرسول غير دين فلينظر ما الحكم فيه عندهم: هل هو كالدين أو لا وهو ظاهر التقييد بقوله في الدين، والثالث : ما يفهم من الأثر من التفرقة بين المرسل

وفي الأثر : قيل له : أرأيت من أعطى لرجل شيئاً فقال له: أعطه لفلان، فمات المرسل إليه قبل أن يصل إليه ذلك ؟ قال : فليرد إلى الذي أعطاه ، وإن وجده هو أيضاً قد مات فليعط لورثته ويخبرهم بما قال مورثهم، وأما إن أعطى رجل لرجل شيئاً فقال له : أعطه لفلان ، فمات الذي أرسله فإنه يبلغ ذلك إلى الذي أرسل إليه ، قيل له : أرأيت رجلاً أعطى لرجل شيئاً فقال له : أنفقه علي فلم ينفقه عليه حتى مات هل ينفقه عليه ؟ قال : نعم يفعل ما أمر به ، فهؤلاء أقاموا الرسول مقام المرسل ولم يفرزوا ديناً من

إليه فتنفسخ الوكالة وبين موت المرسل فلا تنفسخ من غير تفرقة بين الدَّين وغيره والله أعلم ، فليحرر .

قوله : في الوجهين جميعاً ، يعني فإذا مات المرسل دفعه المرسل إليه ، وإذا مات المرسل إليه دفعه لورثته وهذا هو المراد وإن لم يتقدم له الكلام عليه أعني أنه لم يقل أولاً ولا يدفعه لورثة المرسل إليه حتى يكون هذا مقابله لأن معنى قوله بطلت الوكالة أنه لا يدفعه لورثته فيكون هذا مقابلاً لهم. بقي في المسألة احتمال آخر على هذا القول ، وهو ما إذا ماتا معاً والظاهر ــ والله أعلم ــ أنه يدفعه أيضاً لورثة المرسل إليه عندهم .

قوله: فإنه يبلغ ذلك إلى الذي أرسل إليه ، لم يتعرض رحمه الله لما إذا وجده ميتاً أيضاً بعد موت الذي أرسله ، والظاهر أنه يرده لورثة المرسل كما يؤخذ من قوله فمات المرسل إليه إليه الخ .

قوله . أنفقه عليّ ، أي عني في سبيل الله .

غيره والله أعلم. وإن جُنّ المرسل قبل أن يبلغه الرسول إلى صاحب الدين فإنه يرده إلى خليفته لأنه حين بطل فعل المرسل بطل فعل من يفعل بأمره ، وكذلك إن جن المرسل إليه فإنه يرده ولا يدفعه لغير من أرسل إليه، وأما الردة فإنها لا تمنع الفعل في هذا إلا إن كان الذي أرسل معه رقيقاً فارتد صاحب الدين فإنه لا يدفع الرقيق للمشترك ولكنه يرده إلى صاحبه والله أعلم . وإن صرف الرسول ذلك في حوائجه فغرم للذي أرسل إليه من ماله فإنه ضامن لذلك المدين لأنه صرفه في غير ما وكل فيه والمدين بريء

قوله : وإن جنّ المرسل الخ . ينظر هل الجنون كالموت فيجري فيه الخلاف السابق ، وإنما اقتصر عليه لكونه الراجح فقط ، أو لا يجري فيه لأنه لو جرى فيه لذكره والله أعلم .

قوله : وأما الردة، أي بأن ارتد المرسل أو المرسل إليه .

قوله : رقيقاً الخ . ومثل الرقيق المصحف ، فإنه لا يمكّن المشترك منه .

قوله : فإنه ضامن، يؤخذ من هذا أنه إذا أعطى رجل لرجل مثلاً دراهم ليشتري له بها شيئاً فصرف تلك الدراهم في حوائجه أو أمسكها لنفسه فاشترى له ودفع الثمن من عنده ، فإنه يعدّ تبرعاً في تلك الحاجة إذا دفعها لمن أعطاك الدراهم ، ويضمن تلك الدراهم حيث تصرّف فيها بغير وجه شرعي ، وانظر هل يضمن ذلك في الحكم فقط ، لأنه في الحقيقة لم يقصد التبرع، وإنما قصد دفع عوض ما تصرف فيه، والتبرع إنما لزمه في ظاهر الحكم فقط، ويحرم على صاحب الدراهم إذا أخذ تلك الحاجة أن يأخذ منه الدراهم أيضاً لقوله ﷺ : (لا

من الدين،ولا يرجع عليه الرسول بشيء لأن وكالته قد زالت بزوال عين الموكل فيه وصار كالمتطوع على رجل وقضى عنه دينه،والمتطوع لا يرجع على من تطوع إليه والله أعلم .

يحل مال امرىء مسلم إلا بأحد من ثلاثة : بيع عن تراض،أم ميراث من كتاب الله ، أم هبة عن تراض) (١) وهذا لم يهب عن تراض ، أو يضمن فيما بينه وبين الله أيضاً ولا يعذر في الجهـــل والله أعلم فليحرر غالب ما في هذا الباب من الضمان والله أعلم .

قوله : لذلك المدين ، لعله ذلك للمدين .

قوله : والمتطوع لا يرجع على من تطوع عليه ، ظاهر هذا التقييد أنه يرجع على من تطوع له ، وهو صاحب الدين مع أن الظاهر أنه لا رجوع له عليه أيضاً بدليل قوله المدين قد برىء من الدين فإنه لو رجع لم يبرأ المدين فالأحسن أن يقتصر على قوله : والمتطوع لا يرجع والله أعلم .

٥٥٥٥٥٥

---

(١) متفق عليه .

باب في وضع الدين لصاحبه

إن أبى أن يأخذه

وإن أبى صاحب الدّين أن يأخذ دينه فلا يبرئه المدين إن وضعه قدّامه حتى يأخذه لأن الدين متعلق بالذمة، فما لم يأخذ صاحب الدين ذلك الشيء فليس هو بداخل في ملكه، وقال بعض: إن أبى صاحب الدين أن يأخذ دينه فإنه يضعه له في يده أو في حجره ان لم يجد في يده وإن لم يجد فليضعه قدامه حيث يراه ويبرأ منه ما لم يكن مانعاً يمنع صاحبه من أخذه مثل السلطان أو السلابة وما أشبه ذلك من الموانع فإنه لا يضعه له على هذا الحال، وهذا كله بشرط أن يكون الدين مما يكال أو يوزن وصاحبه عالم بكيل ذلك الشيء أو وزنه أو عدده وهو من جنس ماله. وأما إن لم يعلم بذلك أو ليس من جنس ماله فلا يبرأ منه المدين حتى

باب في وضع الدين لصاحبه إن أبى أن يأخذه

قوله: مثل السلطان، أي مثل الخوف من السلطان الخ.

يأخذه منه، وإن لم يجد المدين إلا بعض الدين فإنه يضعه له على هذا الحال ويبرأ لأنه برئت بعض الذمة، وفي كتاب ابن جعفر: وكذلك من كان عليه حق لرجل فدعاه إلى أخذ حقه فأبى فقد وجدنا عن محمد بن محبوب يرفع ذلك إلى بعض المسلمين أنه من كان له حق ـ لعله أراد من كان عليه حق لأحد ـ فدعاه إلى أخذ حقه فأبى فلا حق له ويبرأ الذي عليه الحق إذا دعاه صاحب الحق فأبى فقد برىء من حقه على قول محمد بن محبوب، وأما ما كان عنده بوجه من وجوه الأمانات كلها فأبى صاحبها أن يأخذها منه فإنه يضعها له قدامه حيث يصل إليها لأنها عين ماله، ما لم يكن مانع يمنعه من أخذ ذلك مثل السلطان والسلابة وما أشبه ذلك من الموانع فإنه لا يضعها له على هذا

قوله : وإن لم يجد المدين إلا بعض الدين ، كأن يكون فقيراً أو في محل لا يقدر إلا على البعض فأبى صاحبه من أخذ ذلك البعض مثلاً ، فإنه يضعه له ، يعني على قول من يقول: إن الوضع يبرئه عند الامتناع والله أعلم .

قوله : وفي كتاب ابن جعفر الخ . حاصل ما في الباب ثلاثة أقوال عند امتناع صاحب الدين من أخذ حقه، أحدها: أن الوضع لا يبرئه مطلقاً ، والثاني أنه يبرئه إن لم يمنعه من أخذه مانع ، والثالث أنه يبرأ من غير وضع ، حيث امتنع صاحبه من الأخذ والله أعلم .

قوله : لعله، الظاهر أن هذا ترج من المصنف لتحريف في النسخة ، أو اللام بمعنى على والله أعلم .

الحال ، وإن وضعها فلا يبرأ منها والله أعلم . وكذلك خليفـــة اليتيم والمجنون فإنه يضع ما على اليتيم والمجنون من الديون لأصحابها ، أما وكيل المدين على دفع الدين فلا يضعه لصاحب الدين إن أبى أن يأخذه منه لأنه غير موكل على ذلك ، وكذلك خليفة الغائب لا يضعه لغرمائه إذا أبوا أن يأخذوه منه كالوكيل ، ولا يضع الرجل ما عليه من الديون إلا لصاحبه بنفسه أو لأبيه إذا كان طفلاً ، وأما دين اليتيم والمجنون والغائب فلا يضعه لخلائفهم إن أبوا أن يأخذوه لأن الدين لغيرهم والله أعلم . ويضع المدين ما عليه من الدين للعبد المأذون له في التجارة أو لمولاه لأنهما بمنزلة

قوله : وكذلك خليفة الغائب لا يضعه الخ .أنظر لمَ جعلوا خليفة الغائب هنا أضعف من خليفة المجنون واليتيم مع أن الظاهر أنه في جميع ما تقدم من أحكامهم متساوية ، اللهم إلا أن يقال إنما جعلوه هنا بمنزلة الوكيل ، لأنهم نظروا إلى أن الغائب له تصرف في الجملة ، وله نزعه مثلا ، فلم ينزل منزلته من جميع الوجوه بخلاف اليتيم والمجنون ، وربما امتنع صاحب الدين من الأخذ من الخليفة ليأخذ من المدين نفسه والله أعلم فليحرر .

قوله: إلا لصاحبه ، يعني فلا يضعه لوكيله ، فالوكيل لا يضع ولا يوضع له ، وكذلك خليفة الغائب ، وأما خليفة اليتيم والمجنون فإنه يضع ولا يوضع له .

قوله : إن أبوا أن يأخذوه الخ . لكن الظاهر أنه لا يحل لهم الامتناع من الأخذ لأنه من الصلاح ، فيجب عليهم فعله والله أعلم .

قوله : العبد المأذون متعلق بيضع ، والظاهر أنه إنما يضع للعبـــد إذا كان

رجل واحد ، وكذلك العقيدان بمنزلة رجل واحد يضع لمن شاء منهما ما لم تنفسخ عقدتهما ، فإذا انفسخت فلا يضع لكل واحد منهما إلا ما نابه ، وكذلك أيضاً يضع للمقارض ولو رد المال لصاحبه ولا يضعه لصاحب المال لأنه لا حكم له في ذلك والله أعلم .

أصل الدين منه ، وظاهر التعليل العموم والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ولا يضعه لصاحب المال ، لعل هذا على المختار من أنه بمنزلة الأجير على التأويل السابق ، وأما على قول الربيع رحمه الله من أنه بمنزلة الوكيل ، فالظاهر أنه يضع لصاحب المال والله أعلم . وهذا ظاهر إذا امتنع كل واحد منهما واحتاج إلى الوضع ، فإن امتنع المقارض ، رضي صاحب المال مثلا على قول غير الربيع ، فالظاهر مثلا أن دفعه لرب المال أولى من وضعه للمقارض ، لأنه ربما أدى الوضع إلى التلف والله أعلم ، فليحرر .

باب في تقاضي الديون

واختلفوا إذا كان لرجل على رجل دين وله وعليه مثله هل يكون ذلك تقاضياً بينهما أم حتى يتقاضيا؟ ففي الأثر ومن غيره وقال من قال: إنه لا تجوز المقاصصة في السلف بالسلف. فعلى قول من يقول ذلك فعله يجوز المقاصصة في السلف بالإجـــارات، وأنا لا أحب المقاصصة

باب في تقاضي الديون

قوله: هل يكون ذلك بينهما تقاضيا الخ. ظاهره على القول الأول أنه إذا تماثل الدين كان ذلك تقاضياً ولا يحتاج إلى لفـــظ ولا نية، وإلى هذا ذهب الشافعي، وعلى القول الثاني لا بد على لفظ التقاضي، يعني أو ما يؤدي مراده، وإلى هذا ذهب مالك، وظاهر كلامه بعـــد حيث قال: وأما إن اتفقت فذلك بينهما تقاض كما ذكرنا يدل على اختيار القول الأول، وظاهره سواء كان من سلم أو إجارة أو غير ذلك فيكون كلام الأثر مقابلا على غالب عادته في سوق كلام الأثر والله أعلم فليحرر.

قوله: في السلف بالسلف، يعني ـ والله أعلم ـ لما يؤدي إليه من بيع الطعام قبل أن يستوفى، وبيع ما لم تقبض والله أعلم، فليحرر.

قوله: فعلى قول من يقول ذلك، يعني أنه لا تجوز المقاصصة في السلف بالسلف، وإنما جاز ذلك في غيره لأن مفهوم التقييد بالسلف يدل على الجواز بالإجارات.

بالسلف وإنما أحب فيه القبض، يسلم هذا إلى هذا أو يسلم هذا إلى هذا ، وكذلك في الإجارات،والسلف ، وكذلك في الإجارات والإجارات لا أحب المقاصصة بذلك ولا أحب إلا قبض كل واحد حقه والله أعلم. وإن كان الذي لأحدهما على الآخر أكثر فلا يكون تقاضياً حتى يكون مثلاً بمثل ، ومنهم من يقول يكون الأقل تقاضياً لما يقابله من الأكثر ويرجع صاحب الأكثر على صاحبه لما بقي له عليه، وأما إن كان دين كل واحد منهما مخالف لدين صاحبه فلا يكون ذلك تقاضياً فيما بينهما ، ومنهم من يرخص في الدنانير والدراهم اذا كانت مثلها في الصرف ان يكون ذلك تقاضياً ، وإن كان لأحدهما على الآخر دنانير والآخر عليه خلاف ذلك قمح او شعير

قوله : أحب فيه القبض ، يعني لأنه باب ضيق خارج عن القواعد ، يشترط فيه ما لا يشترط في غيره كما تقدم والله أعلم .

قوله : وكذلك في الإجارات والإجارات الخ . لعله إذا كانت الإجارات بغير الدنانير والدراهم والله أعلم .

قوله : إذا كانت مثلها في الصرف، ظاهره أنه إذا احتاج إلى دفع شيء زائد لا تجوز المقاصصة قولاً واحداً ، وفيه تأمل والله أعلم .

قوله : وإن كان لأحدهما على الآخر دنانير الخ . هذه المسألة من مشمولات قوله: وأما إن كان دين كل واحد منهما مخالف الخ. ولعله إنما أفردها لكونها فرداً خاصاً له حكم خاص ، وهو وقوع الخلاف فيه ، وذلك لأن الدنانير والدراهم قيمة الأشياء ، فمن نظر إلى هذا أجاز المقاصصة ، ومن نظر إلى ذلك يستلزم

او ما اشبه ذلك فلا يكون ذلك تقاضياً فيما بينهما ، وقد ذكر عن بعض ان يكون ذلك تقاضياً على قدر القيمة ، وسواء في هذا الغرباء البالغون والأطفال ، والأصل في هذا فيما يوجبه النظر حديث هند بنت عتبة حين (شكت الى رسول الله ﷺ من زوجها ابي سفيان بن حرب انه قطع عنها وعن ولدها النفقة ان تأخذ من ماله بغير اذن)[1] ففي هذا دليل انه حين يجوز لها ان تأخذ مقدار حقها بلا اذن الذي عليه الحق من ماله المعين جاز له ان يقضي بقدر دينه مما قد سبق في الذمة لأنه

بيع الطعام قبل أن يستوفى وبيع ما لم تقبض منها والله أعلم ،فليحرر .

قوله : والأطفال ، يعني بأن ينوب عنهم في المقاصصة آباؤهم أو خلائفهم والله أعلم .

قوله: أن تأخذ،ظاهر كلامه الآتي يدل على أن في الكلام لفظ إذن محذوف يتعلق به أن تأخذوا، وكان الأصل مثلاً فأذن لها أن تأخذ،والله أعلم فليراجع.

قوله : جاز له أن يقضي بقدر دينه الخ . لقائل أن يقول : ظاهر الحديث إنما يدل على جواز أخذ قدر الحق عند الامتناع لأجل الضرورة ، ولا ضرورة تلجىء إلى أخذ القدر عند عدم الإمتناع من أداء الحق ، اللهم إلا أن يقال إذا جاز أخذ القدر بلا إذن فمن باب أولى مع الإذن والتراضي على ذلك ، والظاهر أن هذا هو مراد المصنف رحمه الله،لكن يلزم عليه بيع الطعام قبل أن يستوفى مثلاً والله أعلم ، فليحرر .

---

(١) رواه البيهقي وابن ماجة .

ما له كله . وهذا اذا اختلفت الديون كما ذكرنا ، وأما اذا اتفقت فذلك تقاضٍ بينهما كما ذكرنا والله أعلم . وقد اختلف العلماء في الشيء الذي يجوز له ان يأخذ منه مقدار حقه ومتى يجوز له ذلك ، قال بعض : لا يجوز التقاضي في الديون الا بعد الجحود واليمين ، وقال بعض : جائز له التقاضي بعد الجحود ما لم يحلّفه ، فإذا حلّفه فلا يقضي من ماله شيئاً ، فعند هؤلاء إذا حلّفه فقد انقطعت الخصومة بينهما لأن اليمين جعلت لقطع الخصومة وهي أيضاً بمعنى الإبراء من

قوله : وأما إذا اتفقت الخ . يعني فإنه يصير بمنزلة القرض ، ولم يلتفت إلى ما يلزم من بيع الطعام قبل أن يستوفى مثلا ، مع أنه تقدم أن القضاء بيع من البيوع ، ولا شك هنا أن كل واحد قضى عند من يشترط اللفظ أو لزمه عند من لا يشترط والله أعلم .

قوله : وقد اختلف العلماء في الشيء الذي يجوز له أن يأخذ منه الخ . يعني إذا وقع الإنكار ، وكان الحق لأحدهما فقط ، كما يدل عليه كلامه بعد ، وحينئذ فتسميته تقاضياً مجاز لأن التقاضي يدل على التفاعل ، وهو لا يكون إلا بين اثنين كالتخاصم والتضارب ونحو ذلك ، وهذا إنما وقع من أحدهما فقط ، لكن المأخوذ من ماله وإن كان غير عالم ينزل منزلة الفاعل لذلك والله أعلم ، فيصح أن يكون قضاء واستعمل فيه التقاضي فمجاز ، والعلاقة اللزوم والله أعلم .

قوله : قال بعض : لا يجوز التقاضي الخ . فيه نشر غير مرتب ، لأن المقدم في اللفظ سيأتي عند قوله : وأما ما يجوز به التقاضي الخ .

قوله : التقاضي ، أي القضاء .

قوله : فقد انقطعت الخصومة الخ . هذا هو مذهب مالك .

الدعوى ، ويدل على هذا ما روي (أنه ﷺ أتاه آتٍ فقال : يا رسول الله إن فلاناً أخذ مالي ومنعني حقي ، أو قال : جحدني أو كلاماً هذا معناه ، فقال له النبي عليه السلام : أعندك بينة ؟ فقال: لا ، قال : فيمينه فقال : يا رسول الله إذاً يحلف ويذهب مالي ؟ فقال له النبي عليه السلام : ليس لك إلا ذلك)[1] ، فهذا يدل على أنه ليس له بعد اليمين شيء ، وعند الآخرين أن اليمين الفاجرة لا تقطع حق المسلم ، ومنهم من يقول : إن لم يصل إلى ماله بوجه من الوجوه جاز له التقاضي ولو لم يجحـــده ، وأما

قوله : الإبراء من الدعوى ، يعني لا من الحق ، فإنه ثابت فيا بينه وبين الله إلا أنه لا يجوز له الأخذ من ماله خفية مثلا على ما يفهم من كلامه أولاً وفيه تأمل والله أعلم ، اللهم إلا أن يقال : معنى قوله فلا يقض من ماله شيئاً ، أنه لا يأخذ منه بدعوى أخرى وشهادة مثلا ، وأما خفية ، فالظاهر أنه يأخذ منه حيث لم ينقطع حقه فيا بينه وبين الله والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فيمينه ، الظاهر أنه مبتدأ حذف خبره للعلم به والتقدير مثلا: فلك يمينه والله أعلم .

قوله : ليس لك إلا ذلك ، يعني في الدنيا،فلا تسمع له دعوى ولا تقبل منه بينة بعد ذلك .

قوله : وعند الآخرين الخ . ووافقهم علىذلك الشافعي ، فعلى هذا إذا أقام بينة بعد اليمين قضي له بها ، وإن وجد ماله أخذ منه مقدار حقه والله أعلم .

---

(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي .

ما يجوز به التقاضي في الأثر : وأجمعوا أنه إذا وجد من مال الهالك مثل عين ماله من الجنس الذي له من الذهب والفضة ، أو ما يضبط بالكيل والوزن ويساوي ولا يختلف أن له أخذ ذلك إذا قدر سراً ولا يأخذه جهاراً ، ويؤاخذ بأخذه ظاهراً لأنه يكون متعدّياً في الظاهر ، وقوله ليس بحجة في دعواه ، وعند هؤلاء أنه لا يجوز له أن يقضي مقدار دينه من الخلاف لأنه لا يجوز له عندهم أن يتصرف بالبيع في مال لا يملكه

قوله : من مال الهالك ، هكذا فيما رأيناه من النسخ ، ولعله إنما سماه بذلك لجحده ما عليه ، وقد قال ﷺ : (المدعي ما ليس له ، والمنكر لما عليه كافران)[1] والله أعلم . ويحتمل أن النسخة من ماله الهالك .

قوله : ويؤآخذ بأخذه ظاهراً ، يعني أنه تقطع يده إذا كان مقدار ربع دينار فصاعداً وقامت عليه البينة ، وكان زمن ظهور كما هو معلوم .

قوله : وعند هؤلاء أنه لا يجوز الخ . هذا الكلام بحسب الظاهر مشكل مع ما بعده ، فإن الإشارة بحسب الظاهر راجعة إلى من تقدم ذكرهم وهم المجمعون على جواز أخذ المماثل ، فإذا كان لا يجوز عندهم أخذ المخالف ، فكيف يصح بعد ذلك؟ فإنه لا شك أنهم من المجمعين، والمناسب بعد الفراغ من الجمع عليه مثلاً أن يقول : واختلفوا هل يقضي مقدار دينه من الخلاف الخ ، والله أعلم .

قوله : أن يتصرف بالبيع ، يعني فإنه عند من قال بجواز القضاء من الخلاف لا بد من البيع لكنهم اختلفوا هل هي قبل القضاء أو بعده كما ذكره ؟

---

(١) رواه الدارقطني .

إلا بوكالة أو وصاية أو بملك تقدَّم له فيه ، وقال بعض: يجوز له أن يقضي مقدار دينه ولو من الخلاف ، واختلفوا في صفة ذلك ، قال بعض : يبيع ثم يقضي ، وقال بعض : يقضي ثم يبيع ولا يقضي أكثر من ماله ، وإن باع وبقي منه فضل فإنه يرده ولو قضى أولاً ، وإن باع بالأقل بعد ما قضى فلا يدرك البقية ، والحجة لهؤلاء الذين جوزوا أن يقضي مقدار دينه ولو من خلافه إذنه ﷺ لهند بنت عتبة حين شكت إليه من زوجها أبي سفيان بن حرب أنه قطع عنها وعن ولدها النفقة والكسوة أن

قوله : لا يملكه ، أي في الظاهر ، لأجل قوله أو بملك تقدم له فيه .

قوله : إلا بوكالة الخ . الظاهر أنه أراد بالوكالة ما يشمل الخلافة ، وأراد بالوصاية ما كان من قبل الميت ، وهو السبب الذي يتصرف له الوصي ، وأراد بالملك المتقدم ما كان مغصوباً أو مسروقاً مثلاوأخذه صاحبه خفية كأنه بحسب الظاهر ملك للغير ، وفي الحقيقة له والله أعلم .

قوله : ثم يقضي ، أي بعد شراء مثل ماله عليه والله أعلم .

قوله : وقال بعض يقضي ثم يبيع الخ . فإذا كان البيع لا بد منه ، فالحظ الأوفر لصاحب الحق حينئذ تأخير القضاء عن البيع ، حيث كان إذا نقص بعد القضاء لا يدرك البقية ، وإذا زاد رد ، وهذا هو ثمرة الخلاف بين القولين والله أعلم .

قوله : فلا يدرك البقية ، إنما لم يدركها لأنه رضي بذلك في حقه حين قضى ، فكأنه حكم الحاكم بذلك لأنه منزّل منزلته وإذا فضل شيء رده لأنه لا يجوز له أن يأخذ أكثر من حقه والله أعلم .

تأخذ من ماله بغير إذن ، فقد أذن لها ﷺ ولم يخص أن تأخذ من جنس مالها أو غيره ، وعند الآخرين أنها أخذت بحكم حاكم ، ومن حكم له حاكم في مال غريمه جاز له أخذه ، والأولون أقاموا صاحب الدين في هذا مقام الحاكم عند عدم ما يوصله إلى حقه ، كما أقامه الآخرون في

قوله : أن تأخذ ، متعلق بقوله إذنه ، فدل على أنه في الكلام السابق حذف مثله والله أعلم .

قوله : من جنس مالها أو غيره ، فيه تأمل لأن هنداً لم تستحق شيئاً معيناً في ذمة أبي سفيان أعني مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً من جنس معين حتى يقول من جنس مالها ، وإنما استحقت شيئاً منها في ذمته وهو النفقة من اي نوع كان ، ولذلك أذن لها ﷺ أن تأخذ نفقتها ونفقة ولدها من ماله مطلقاً ، فحينئذ يفرق بين ما في الحديث وبين ما نحن فيه بأن ما في الحديث ما في ذمة الغير مبهم ، فجاز من أي نوع كان ، بخلاف ما نحن فيه ، فإن ما في ذمة الغير متعين فيشكل الاستدلال حينئذ ، اللهم إلا أن يقال : إنما جاز أخذ غير المتعين في الذمة عند هؤلاء لئلا يضيع مال صاحب الحق عند عدم وجود عين ما في الذمة والله أعلم فليحرر .

قوله : أنها أخذت بحكم حاكم الخ . لقائل أن يقول من جانب المجيز مطلقاً : أن هذا الحاكم هو الشرع ﷺ فلما حكم في هذه القضية بذلك علم منها أن كل من له عند شخص حق وامتنع من أدائه جاز له أن يأخذ من ماله مقدار حقه والله أعلم ، إلا أنه يرد عليه الفرق السابق ، فلو أجاب المانع به لكان أظهر والله أعلم فليحرر .

قوله : والأولون ، أي وهم المجيزون لأخذ الخلاف ، وإنما سماهم الأولين لأجل قوله إلا عند الآخرين .

جنس ماله والله أعلم . وإن غصب له غاصب من ماله شيئاً فإنه لا يقضي من مال الغاصب ما دام ذلك الشيء قائماً بعينه في يد الغاصب ، لأن ملكه لم يزل عليه ولكن يقضي ما أكل الغاصب من غلة ذلك الشيء وما استنفع به من عناه والله أعلم . وإنما يقضي الرجل دينه ودين ابنه الطفل كما قضت هند في حقها وحق ولدها ، وأما خليفة اليتيم والمجنون والغائب ومن كان في يده شيء بالأمانات فسرق منه ، اختلفوا فيه ؛ هل يقضون من مال المدين في حقوق هؤلاء أم لا ؟ والذي يوجبه النظر عندي أن من لم يجوّز ذلك حمل الحديث على ظاهره لا غير ، ومن جوّز لهؤلاء أن يقضوا من مال الغريم في حقوق هؤلاء جاز لهم ذلك كما جاز لهند بنت

قوله : في يد الغاصب ، يعني فإذا هلك أو خرج من ملكه بوجه من الوجوه جاز له القضاء ، وانظر هل يجوز له أن يأخذ من غلة شيئه إذا أخرجه الغاصب من يده إلى غيره فيما بينه وبين الله ما لم يقض من مال الغاصب لأن ملكه في الحقيقة لم يزل عنه أو لا يجوز ؟ لأن الثاني ليس بغاصب ولا عالم بالغصب وهو الظاهر والله أعلم .

قوله : يقضي ما أكل الغاصب ، يعني لأن الخراج بالضمان إنما هو لغير الغاصب على الراجح لقوله عليه السلام : (ليس لعرق ظالم حق)[1] والله أعلم .

قوله : على ظاهره لا غير ، يعني لأن ولدها عندهم تبع لها والله أعلم .

---

(١) رواه مسلم وابو داود .

عتبة أن تقضي من مال أبي سفيان في حقها وحق ولدها وهي ليست بخليفة ، وكيف لا يجوز للخليفة ومن بيده الأمانة ، والله أعلم ؟ وكذلك الوكيل إذا وكّله أن يقضي من مال غريمه إذا جحده على هذا الاختلاف ، والله أعلم . وإن كان مال غريمه في يده بالأمانة فلا يقضي منه حقه لقوله عليه السلام : (فلا تخن من خانك ورد الأمانة إلى من ائتمنك)[1] وجوّز

قوله : وكيف لا يجوز للخليفة ؟ قال شيخنا : قد يفرق بأن قضية هند اقتضت الضرورة القضاء إذ لو لم يأذن لها لتضررت هي وولدها جوعاً وعرياً بخلاف ما نحن فيه ، نعم إن خاف خليفة ما ذكر على اليتيم جاز القياس ، وهكذا يقال فيما تقدم حرره انتهى .

قوله : ومن بيده الأمانة ، يعني فسرقت مثلاً .

قوله : وكذلك الوكيل الخ . ينظر كيف يتأتى أن يكون الشخص وكيلاً على الأخذ من مال الغير إذا جحده لأنه لا يعلم ذلك إلا من قبل الموكل لكونه لا بينة له وقوله في ذلك ليس بحجة ، ولذلك يؤاخذ به إذا أخذه ظاهراً كما تقدم ، اللهم إلا أن يقال: الوكيل علم بذلك لا من قبل الموكل بأن حضر للصفقة وحده أو مع غيره ، ولكن لا تجوز شهادته ، أو سمع من شاهدين وحده وماتا مثلاً ونحو ذلك والله أعلم ، فليحرر .

قوله : إلى من ائتمنك ، ينظر هل يقيد بغير الحربي وهو الظاهر والله أعلم ؟

(١) رواه مسلم وأبو داود .

بعضٌ أن يقضي حقه ولو من أمانته إذا جحده حقه ، وكذلك أيضاً مال الغريم إذا كان في يد رجل على هذا الاختلاف والله أعلم . وإذا أخذ مقدار حقه فليخبر لغريمه أو يشهد على ذلك ، أو يخبر لورثته بما فعل من ذلك والله أعلم . ومن جحد ديناً عليه أو ادَّعى ما ليس له فقد أثم وكفر لقوله عليه السلام (المدعي لما ليس له ، والمنكر لما عليه كافران)[1] ، ومن العلماء من يقول في المدعي ما ليس له ألاَّ يُكفَّر حتى يأخذ

قوله : وكذلك أيضاً مال الغريم ، يعني به ها هنا الغريم الذي ليس بجاحد لئلا يتكرر مع قوله : ومن كان مال غريمه في يده بالأمانة الخ ، ويدل على ذلك قوله بعد : وإذا أخذ مقدار حقه ، يعني عند من يجيز له ذلك فليخبر لغريمه أو يشهد الخ ، فإنه من المعلوم أن الغريم الجاحد إنما يأخذ من ماله خفية فكيف يتأتى الإخبار أو الإشهاد والله أعلم . ويحتمل أن قوله : وإذا أخذ مقدار حقه فليخبر الخ . عامٌ في جميع ما تقدم وليس راجعاً للمسألة الأخيرة فقط ، مخافة أن يموت فيتوب الجاحد فيعطى لورثته مثلاً أو يجوز ذلك وهو الظاهر ، ولعله ما لم يخف من الإقرار والإشهاد ثم ظهر أيضاً أن قوله : في يد رجل ، يعني آخر ، فإنهم اختلفوا هل يأخذ من ذلك الرجل الذي بيده مال الغريم أو لا ؟ والظاهر أن محل هذا ما لم يخف ضمان المؤتمن ، فإذا خاف ضمانه امتنع قولاً واحداً والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ومن العلماء من يقول الخ . وجه الفرق بين الجاحد والمدعي ، أن

---

(١) تقدم ذكره .

ما ادعى ، والله أعلم .

الجاحدبمنزلة الغاصب بخلاف المدعي قبل الأخذ وفيه تأمل من وجهين ، أحدهما: أنه تعمــــد الكذب وهو من الكبائر ، والثاني : أنه مصادم لظاهر الحديث ، فإنه حكم عليهما معاً بالكفر ، اللهم إلا أن يقال تأويل الحديث عندهم في المدعي إذا أخذ ما ادّعى ، وأن هذه الكذبة حيث لم يأخذ تعد كذبة خفيفة لا يبلغ بها إلى الكفر والله أعلم ، فليحرر .

باب في التولية والقيلولة

والتولية والقيلولة بيع من البيوع، وروي (أن النبي عليه السلام دخل السوق وقال: يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عن تراض، البيع والحوالة بيع، والتولية بيع، والقياض بيع، والإقالة بيع)[1] وتجوز التولية والإقالة في كل ما يجوز فيه البيع، ولا يكونان إلا بعد البيع، والتولية تجوز من المشتري للبائع وغيره من الناس، وأما القيلولة

باب في التولية والقيلولة

قوله: التولية والقيلولة، قال شيخنا: هي تصيير مشترٍ ما اشتراه لغيره من بائع أو غيره بمثل ثمنه على القول بأنها ليست بيعاً أو بأكثر أو أقل أو الخلاف على القول بأنها بيع، وظاهر كلام المصنف رحمه الله أنه لا يشترط فيها كون الثمن عينا، وزعم أصحاب مالك أنها لا تكون إلا لغير البائع، وشرطها كون الثمن عيناً، والإقالة هي ترك البيع لبائعه بثمنه على القول بأنها فسخ أو أكثر أو أقل أو بخلاف على القول بأنها بيع أو لغيره على قول أبي عمران انتهى.

---

(١) متفق عليه.

فإنها مخصوصة للبائع لاغير ، ولا ينبغي لمن يمنعها له إن سألها لما فيها من الفضل وتكفير السيئات واليمن والبركة في مال من أقال صاحبه،ونزوع البركة من مال من منعها ، ومنهم من يقول : تجوز القيلولة لغير البائع ، وفي الأثر : وروي في ذلك عن الشيخ أبي عمران في المشتري إذا قال للبائع: أقلني في هذا الشيء ، فقال له رجل آخر : أقلتك فيه قال : القيلولة لازمة للذي أقاله ، والأصل في ذلك فيما يوجبه النظر ، هل الأصل في اختلافهم في القيلولة هل هي بيع من البيوع أم هي فسخ بيع ؟ فإذا كانت

قوله : فإنها مخصوصة للبائع ، أي بالنظر إلى طلب السلعة وإلا فقد تكون من البائع للمشتري أيضاً لكن مراده رحمه الله أن غير البائع لا يقبل المشتري إلا على قول أبي عمران ، لكن هذا المراد لا تحسن به المقابلة بين التولية والإقالة فإن الإقالة على القول الأول لا تحسن مقابلتها للتولية ، إلا إذا قلنا: معنى كلامه لا تترك السلعة إلا لبائعها ، وعلى القول الثاني تترك لبائعها ولغيره من الناس فتساوي التولية ، إلا أنه لا يناسبه الاستدلال بكلام أبي عمران ، حيث جعل غير البائع يقيل المشتري ، والحاصل أن المقابلة تقتضي شيئاً والإستدلال يقتضي شيئاً آخر والله أعلم ، فليحرر .

قوله : لمن يمنعها له،لعله أن يمنعها ليكون فاعلا ينبغي، وقوله له الظاهر، أنه متعلق ينبغي فيصير التقدير ولا ينبغي له منعها الخ .

قوله : وهي فسخ بيع،الأولى أو بدل أم. قال شيخنا : وعند الشافعي فسخ بيع والتحقيق عند أصحابه أنه لا يطلق القول بأنها فسخ بيع ولا بيع ، لأنهم تارة يرتبون عليها أحكام الفسخ ، وتارة يرتبون عليها أحكام البيع ، وعند مالك

بيعاً من البيوع فالبائع وغيره فيها سواء ، وإذا كانت فسخَ بيع فهي مخصوصة بالبائع لا غير ، واختلفوا أيضاً في التولية والقيلولة ، قال بعض: لا تجوز التولية والقيلولة إلا بمثل الثمن الذي اشتري به أولاً ، ولا تجوز بأقل من ذلك ولا بأكثر ولا بخلافه ، ولا يحتاجان أيضاً إلى ذكر الثمن إذ عرفاه قبل ذلك ، فهذا فيما يوجبه النظر يدل من قائله أن التولية والإقالة ليستا بيعاً من البيوع عنده ، وقال بعض : تجوز التولية والإقالة بجميع ما يجوز به البيع بالثمن الأول وأقل منـــه أو أكثر بالوفاق وبالخلاف ، ولا يجوز أيضاً حتى يذكر الثمن ولو عرفاه قبل ذلك ، فعند

الإقالة بيع من البيوع إلا في السلم والشفعة والمرابحة ، وقيـــل : حل بيع لا بيع انتهى .

قوله : فإذا كانت بيعاً فالبائع وغيره في هذا سواء ، لعل التسوية بين البائع وغيره عند من يقول من أصحابنا بأنها بيع ، وأما غيرهم فإن منهم من ذهب إلى أنها بيع ، وهي خاصة بالبائع وهو مذهب مالك ، ولا تجوز عنده أيضاً إلا بمثل الثمن وهو غير ظاهر ، فإن الأصل في البيع أن لا يتقيد ،فالأولى ما ذهب إليه بعض أصحابنا من التعميم إذا كانت بيعاً والله أعلم .

قوله : يدل من قائله أن التولية والإقالة ليستا بيعاً ، لعل هذا عند القائل بذلك من أصحابنا ، وإلا فعند مالك أنها بيع من البيوع يشترط فيها ما ذكر بل يشترط عنده في التوليـــة ما هو أضيق من ذلك ، وهو كون الثمن عيناً والله أعلم .

هؤلاء أن الإقالة والتولية بيع من البيوع ، وكل ما يجوز بيع التسمية منه فإقالة التسمية منه وتوليته جائزة ، وأما ما لا يجوز بيع التسمية منه فلا ، وكذلك إن اشترى منه شيئين فأراد أن يقبله في واحد منهما أو يولي واحداً منهما فجائز إذا سَمّى الثمن ، والله أعلم . ويجوز أن يرد ما باع بالقيلولة لمن ولي أمره من اليتامى والمجانين والغياب ، كما يجوز أن يشتريه له لأن الإقالة بيع من البيوع ، وكذلك من وكله على الشراء يرده له بالقيلولة ، وكذلك من باع ما في يده من مال غيره فإنه يجوز أن يرده لنفسه ولغيره بالقيلولة ، وكذلك التولية على هذا الحال . وإن بلغ الطفل

قوله : فجائز إذا سمى الثمن، يحتمل أن المراد عن البيع بمعنى أنه عيّن عند البيع ما يخص كل واحد فتجوز الإقالة في أحدهما حينئذ بأن ثمنه معلوم ، ومفهومه أنه إذا لم يسم لكل واحد ما يخصه لم تجز الإقالة ، وهذا إنما يتأتى على القول بأنها فسخ بيع ، فإذا لم يسم فالكل واحد كان ثمنه مجهولاً فلا يصح الفسخ فيه وحده ، وأما إذا قلنا انها بيع ، فالظاهر انه لا يشترط فيها ذلك بل تصح ولو لم يعين ما لكل واحد بناء على أنه يجوز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد ، فإن الإقالة حينئذ إنما تتوقف على تعيين ثمن الشيء المقال فيه من تلك الأشياء المتعددة وقت الإقالة فقط ، ويحتمل أن المراد بقوله إذا سمى الثمن عند الإقالة فيكون ماشياً على القول بأنها بيع ويحتمل الفسخ أيضاً ، لكن المتبادر من كلامه هو الاحتمال الأول والله أعلم ، فليحرر .

قوله : يرده له بالقيلولة، يعني لأن التوكيل على الشراء شامل للأخذ بالقيلولة .

قوله : يجوز أن يرده لنفسه، لعله بناء على أنها بيع من البيوع، وأما إذا قلنا إنها

أو أفاق المجنون أو قدم الغائب فجائز لهم أن يردوا ما اشـــترت لهم خلائفهم بالقيلولة وبالتولية ، لأن الشراء لهم أولى ، وإن مات البائع فجائز للمشتري أن يولي ذلك الشيء لورثته تولية ، كما يجوز أن يوليه لغيرهم ، وكذلك الإقالة ، وإن مات المشتري فلا يجوز لورثته تولية ولا إقالة لأن ذلك الشيء إنما صار لهم من قبل الميراث لا من قبل البيع .

والتولية والإقالة والمبادلة بيع من البيوع ، وتجوز فيهما التولية والإقالة، وفي الأثر : وأما السلم والنقد وما أُخذ في الدين والعطية للثواب والإجارة

فسخ بيع ، فالظاهر أن الشيء راجع إلى ما كان عليه قبل البيع من كونه ملكاً للغير . وانظر هل يجوز له ذلك من غير إذن صاحب الشيء لأن العقد منه ؟ فله حله ، أو لا يجوز لأنه تصرف غير مأذون فيه؟وهو الظاهر ، والله أعلم فليحرر .

قوله : لأن الشراء لهم ، إنما تعرض لهذا لأنه ربما يتوهم أنه لا تصح من هؤلاء الإقالة والتولية لأنهما لا يصحان إلا بعد البيع والشراء ،وهؤلاء لم يباشروا الشراء فأجاب بأن شراء خليفتهم كشرائهم والله أعلم .

قوله : لأن ذلك الشيء إنما صار لهم من قبل الميراث ، يعني وقد تقدم أنهما لا يكونان إلا بعد البيع فيكون الشيء في يد المقيل أو المولي بالبيع ، وهذا ليس كذلك .

قوله : وتجوز فيها ، الأولى فتجوز ، بالفاء لأن المقصود التفريع ، يعني أنه تجوز التولية بعد التولية والإقالة والمبادلة ، وتجوز الإقالة أيضاً بعد الثلاثة .

والصداق وما أشبه ذلك من وجوه غير البيع فلا تجوز التولية فيهم ، وكذلك القيلولة على هذا الحال عند هؤلاء ، والذي يوجبه النظر عندي أن السلم والنقد لا تجوز التولية والإقالة فيهما حتى يقبضا ، لنهيه ﷺ عن

قوله : وما أشبه ذلك من وجوه غير البيع ، ظاهره أن هذه الأشياء المتقدمة من السلم وما بعده كلها ليست من البيوع مع أن السلم بيع بالإتفاق ، وكذلك النقد بيع عند من أجازه وكذلك ما أُخذ في الدين لأنه قضاء،وقد تقدم أن القضاء بيع من البيوع وكذلك العطية للثواب ، المختار أنها بيع ، نعم الإجارة والصداق ليسا من البيوع فإن حقيقة البيع، معاوضة مال بمال وهما ليسا كذلك فلعل الإشارة في قوله : وما أشبه ذلك من وجوه غير البيع إلى هذين القسمين فقط فحينئذ المانع من التولية والإقالة فيما ذكر مع أنها من البيوع فيه تفصيل ، أما السلم والنقد فلأنهما يؤديان إلى بيع ما لم تقبض وإلى بيع الطعام قبل أن يستوفى، فلذلك جاز فيهما بعد القبض كما قال المصنف رحمه الله ، وأما ما أُخذ في الدين فلأنه قد يكون المأخوذ عروضاً في عروض عند من أجاز ذلك وذلك غير مضبوط ، وربما كانت أيضاً غير حاضرة وقت التولية عند المولى له لجواز التولية بالتأخير ، والراجح أن العروض لا يشترى بها إلا إذا كانت حاضرة، وأما إذا كان المأخوذ في الدين عروضاً في دراهم وبُيّن ذلك للمولى له أو للمقال، والظاهر الجواز كما جاز في السلم والنقد بعد القبض،وأما العطية للثواب فلأن مقابلها غير مضبوط فيحتاج إلى التقويم عند المشاحة مثلاً والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وكذلك القيلولة، أي بناء على أنها بيع، وأما إذا كانت فسخاً الظاهر جوازها فيما كان بيعاً والله أعلم .

بيع ما لم تقبض ، وأما بعد القبض فجائز ، والله أعلم . والتولية جائزة في النقد والنسيئة إذا اشترى المشتري بالنسيئة وولّى بالنقد ، وأما الإقالة فلا تجوز في بيع النسيئة بالنقد ولا بالنسيئة لئلا يتذرعوا إلى الربا ، فقد ذكرنا هذا فيما تقدم . وكل ما استنفع به المشتري من الشيء الذي اشتراه

قوله : جائزة في النقد والنسيئة ، لعله بالنقد والنسيئة بدليل ما بعده ، وقوله بالنسيئة ولا بالنقد لعله في النسخة تحريفاً فليراجع ، والمعنى أن التولية تجوز بالنقد وتجوز بالنسيئة سواء اشترى المشتري بالنقد أو بالنسيئة ، وهذا إذا كانت التولية لغير البائع كما هو الشرط عند غيرنا فإنه لا يتأتى فيه التذرع إلى الربا على أي وجه كان كما هو ظاهر ، وأما إذا كانت التولية للبائع على ما هو المذهب من جواز ذلك كما تقدم فيفصل فيها ما يفصل في الإقالة والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فلا تجوز في بيع النسيئة الخ . هذا مبني على أن الإقالة خاصة بالبائع ، وأما إذا قلنا بأنها جائزة لغير البائع فوقعت له فيجوز فيها ما يجوز في التولية لأنه لا يتأتى التذرع حينئذ كما هو ظاهر ، ثم ظاهر كلامه أولاً يقتضي أنه لا تجوز الإقالة للبائع في بيع النسيئة مطلقاً ، مع أن فيه تفصيلاً يعلم مما تقدم ، كما يفهم من قوله ، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم وذلك فيما إذا اشترى منه مثلاً باثني عشر إلى أجل وأقاله بعشرة نقداً ، وأما لو أقاله باثني عشر في هذه الصورة فإنه جائز سواء كان نقداً أو نسيئة لعدم التذرع كما هو ظاهر ، ثم قوله في بيع النسيئة ظاهره يقتضي أنها في بيع النقد جائزة سواء كان بالنقد أو بالنسيئة مع أن فيها تفصيلاً أيضاً فتمتنع فيما إذا اشترى منه مثلا بعشرة نقداً أو أقاله باثني عشر إلى أجل ، وتجوز فيما إذا كان مساوياً أو انقص ، لكن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به والله أعلم .

أو ما أكل من الغلات والثمار والخدمة والسكنى أو اللباس والنتاج فأراد أن يوليه بعد ذلك أو يقيل فيه البائع فذلك جائز ، ولو لم يخبره بما استنفع إلا ما كان من الغلة في حين البيع مثل الصوف إذا جزّها أو الثمار إذا صرمها ، فهذا كله يرده مع ذلك الشيء لأنه من المبيع وله قسط من الثمن ، وإن تلف فعليه غرمُ مثله إلا إن استثنى المشتري فلا بأس ، وما حدث من النماء والغلة فإنه لا تجرّ التولية والقيلولة من ذلك إلا ما يجره البيع والله أعلم . وإن غيَّر المشتري مشتراه عن حاله الأول مثل إن اشترى قمحاً أو شعيراً وطحنها دقيقاً أو صوفاً أو قطناً فعمل منها ثياباً أو حديداً أو أعواداً فعمل منها آنية فإنه لا يجوز ان يولى حتى يخبره بما أحدث فيه. والقيلولة فيها قولان: هل تجوز فيه للبائع أم لا؟ لأنه غيَّره عن حاله الأول والله أعلم . وأما كل ما حدث في الشيء من العيوب والنقصان فلا يبرئه حتى يخبر بذلك عند التولية والإقالة ، وأما نقصان

قوله : لأنه من المبيع وله قسط من الثمن ، أي بناء على جواز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد ، وإلا فقد تقدم أن الثمرة إذا أدركت لا تباع مع الأصل إلا إذا عين لها ما يخصها ، والله أعلم فليراجع .

قوله : إلا إذا استثناه المشتري ، يعني عند التولية والإقالة فيكون مقيلاً ومولياً بزيادة في الحقيقة والله أعلم .

قوله : هل تجوز فيه للبائع ، يعني وإن لم يخبره لأنه عالم بما أحدث والله أعلم.

الشيء في ذاته وزيادته في عينه مثل أن يشتري دابة سمينة فهزلت أو مهزولة فسمنت ، فأراد أن يوليها أو يقيل فيها بائعها فلا بأس عليه ولو لم يخبر بذلك ، وأما إن كانت الزيادة من غير عين الشيء مثل إن اشترى ثياباً فصبغها أو اشترى أرضاً فغرسها فأراد أن يولي ذلك الثياب أو تلك الأرض مع ما غرس فيها فلا تجوز تلك التولية ولا القيلولة ، لأن التولية والقيلولة لا تجوز إلا في المبيع، وتلك الزيادة ليست بمبيعة، فاجتمع في عقدة واحدة ما يجوز وما لا يجوز فبطلت كلها والله أعلم .

قوله : فلا بأس عليه الخ . يعني خلافاً المالكية بأن المعتمد عندهم أن مطلق التغيير يمنع الإقالة .

٥٥٥٥٥٥

باب في بيع الخيار

اختلف العلماء في بيع الخيار قال بعضهم جائز : والدليل لهم قوله عليه السلام : (من اشترى شاة محفلة فهو بالخيار) [1] والنظر إلى ثلاثة

باب في بيع الخيار

قوله : اختلف العلماء في بيع الخيار الخ . قال شيخنا: قيل هو بيع وقف بتـه أولاً على إمضاء يتوقع . وهل هو رخصة لاستثنائه من بيع الغرر أو حجر المبيع خلاف . وخيار المجلس غير معمول به عندنا وعند مالك وأبي حنيفة ، وقال ابن حبيب المالكي والشافعي: معمول به ، لنا أن الأصل في العقود اللزوم لأنها أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتيب المسببات على أسبابها وأصل الخلاف اختلافهم في فهم الحديث هل التفرق بالأقوال أو بالمجلس ؟ فعلى الأول حمله أصحابنا ومالك، وعلى الثاني الشافعي، وأورد أن العاقد من صدر منه البيع حقيقة، وحمل الأصحاب يقتضي ان المراد المتساومان وهو مجاز، وأجيب بأن تسميته بعد صدور البيع مجاز أيضاً، فليس أحدهما أولى من الآخر، لكن عضد مجازه بالقياس والقواعد والله أعلم بالصواب انتهى .

قوله : والدليل لهم قوله ﷺ الخ . وجه الدليل من هذين الحديثين ثبوت الخيار في الجملة بالنظر إلى المبيع وإن لم يدل على الخيار الذي نحن بصدده، لأنه

---

(١) متفق عليه

أيام، إن شاء ردّها وردّ معها صاعاً من تمر، وقوله عليه السلام: (البائعان بالخيار ما لم يفترقا)[1] وقال بعض : لا يجوز بيع الخيار لأنه بيع وشرط، وقال آخرون: البيع جائز والشرط باطل،والأصل في إختلافهم هو الأصل في اختلافهم في بيع الشرط . واختلف الذين أجازوا بيع الخيار في مدته ، قال بعضهم : ثلاثة أيام ولا تجوز أقل من ثلاثة أيام ولا أكثر، فهؤلاء قد اقتفوا ظاهر الحديث في المصراة لا غير، لأن الرسول عليه السلام جعل غايته ثلاثة أيام ، ومنهم من يقول : أدناه ثلاثة أيام وأكثره إلى ما يفسد فيه ذلك الشيء،فلعلّ هؤلاء قد انفهم[2] لهم من تحديد الثلاثة في حديث المصراة أقل مدة يختار فيها الإنسان الشيء المبيع ،

لو دل عليه بخصوصه ما صح الاختلاف فيه . والحاصل أن الخيار بالنظر إلى من يجيزه هنا قسمان: خيار تروّ، وهو الذي يكون وقت العقد بالرضاء منهما ويثبت لكل واحد منهما، وخيار لقيصة، وهو الذي يكون بعد العقد بظهور العيب وهو خاص بالمشتري كما هو معلوم .

قوله : وقال بعضهم : لا يجوز بيع الخيار الخ . وجهه عندهم أن الحديثين المذكورين لم يدلا على جواز الخيار الذي الكلام فيه والله أعلم .

قوله : قال بعضهم : ثلاثة أيام الخ . هو مذهب الشافعي وأبي حنيفة .

---

(١) متفق عليه .
(٢) كذا في الأصل .

ومنهم من يقول : جائزٌ على ما اتفقا عليه من المدة طالت أو قصرت، إلا أن تكون المدة أكثر مما لا يعيش فيه البائع والمشتري، أو مدة لا يدركها الشيء المبيع إلا فسد ، مثل إن باع له شاة إلى خيار مائة سنة ، أو باع له شيئاً من الفواكه والبقول إلى خيار سنة أو ما أشبه ذلك ، مما لا يدركه الشيء المبيع إلا فسد، فإن المبيع في هذا كله فاسد لأنه غرر والله أعلم .

وإن باع له واشترط خيار ثلاثة أيام فله الأيام ولياليها ، وكذلك إن باع له إلى خيار ثلاث ليال فله الليالي والأيام . واختلفوا في اليوم الآخر هل

قوله . ومنهم من يقول جائز الخ . الظاهر أن الفرق بين هذا القول والذي قبله بالنظر إلى المبدأ فقط والله أعلم .

قوله : فله الأيام ولياليها، يعني فهو على حد قوله ﴿تمتعوا في داركم ثلاثة أيام﴾ لا على حد ﴿فصيام ثلاثة أيام﴾ .

قوله : فله الليالي والأيام، يعني والله أعلم على حد ﴿ وليالٍ عشر﴾ .

قوله : واختلفوا في اليوم الآخر الخ . لعل سبب الخلاف هو اختلافهم في الغاية هل هي داخلة أو خارجة ؟ لكن الأولى هنا دخولها لأنها من جنس المغيا لأن الخيار أضيف إلى الثلاثة فكما دخل الأول والثاني يدخل الثالث والله أعلم . ويحتمل ان سبب الخلاف هل هو محمول على المجيء فيكون خارجاً أو على الإنقضاء فيكون داخلاً؟ والله أعلم . ثم ظهر أن سبب الخلاف غير ما تقدم وهو أنه هل يدخل اليوم الأخير لدخول ليلته ؟ لأن الأيام تابعة لليالي؟أو لا يدخل لإنقضاء مدة الخيار نظراً إلى ظاهر شرطه حيث جعل غايته الليالي . وأما ما

يدخل في المدة أم لا؟ وإن اشترط الليالي دون الأيام أو الأيام دون الليالي أو اشترط ثلاثة أيام معلومات في المستقبل فهذا كله جائز، وإن دفع قبل الأجل أو رضي أو فعل فعلاً يلزمه به لو كان في الوقت فإن هذا كله لا يلزمه به، ويكونان على شروطهما، والدليل على هذا دليل جواز الخيار.

وإن باع له إلى مجيء ثلاثة أيام أو إتيان ثلاثه أيام في الخيار فإنه لا يحسب اليوم الذي باع له فيه، فإذا طلع الفجر في اليوم الأخير منه فقد انقضت

ذكرته أولاً فغير ظاهر لأنه يقتضي أن الخلاف في الليلة الأخيرة وليس كذلك لأنه لم يتعرض له وإن كان متجهاً، والله أعلم.

قوله: وإن اشترط الليالي دون الأيام الخ. الظاهر أن فائدة ذلك أن قبوله وردّه في الليل في الصورة الأولى لا عبرة بهما كذلك قبوله ورده في النهار في الصورة الثانية لا عبرة بهما والله أعلم. وهذا هو الفرق بين هذه المسألة والمسألة الأولى والله أعلم.

قوله: وإن دفع قبل الأجل أو رضي الخ. الأولى الإتيان بالفاء بدل الواو، وإن هذه المسألة مفرعة على ما إذا اشترط ثلاثة أيام معلومات في المستقبل، يعني فدفع أو رضي قبل مجيئها بدليل قوله: أو فعل فعلا يلزمه به لو كان في الوقت الخ. يعني في وقت الخيار فلا ينافي ما سيأتي على المصدر به حيث قال: وإن أحدث صاحب الخيار، حدثا الخ. ولا يلزم التكرار على القول الثاني فيما سيأتي. ثم الظاهر أن تلك المدة التي قبل مجيء الخيار حكمها في الضمان والنفقة حكم أيام الخيار، والله أعلم فليحرر.

قوله: في الخيار، متعلق بقوله: وإن باع.

قوله: منه، الظاهر أن الضمير عائد إلى الأجل المفهوم من الكلام.

مدة الخيار لأنه قد جاء ذلك اليوم،وأما إن جعل مدة خياره إلى انسلاخ ثلاثة أيام أو مضيها أو ذهابها أو انقضائها أو تمامها فله اليوم الآخر في هذه الوجوه حتى تغيب الشمس، وإن اشترط الخيار مطلقاً من غير تعيين المدة فلا يجوز لأنه غرر مجهول فلا يصح إذاً بيع ما باع هذا ، ويجوز الخيار عند من أجازه للبائع والمشتري،ويجوز أن يشترطاه جميعاً،ويجوز أن يشترطه كل واحد منهما لنفسه ولغيره من الناس ممن تجوز أفعاله ويكون الأمر معلقاً على ما اشترطا كما اشترطا ، وأما كل من ليس له فعل مثل الطفل والمجنون أو كل من لا يتوهم منه المشيئة أو كل من

قوله : حتى تغيب الشمس ، يعني لأنه لا يستحق الإنفساخ وما ذكر معه إلا بذلك .

قوله : لأنه غرر مجهول ، خبر ثان ، ولعل هذا على مذهب من كانت مدة الخيار عنده غير معلومة ، وأما من خصها بالثلاثة فالظاهر الجواز .

قوله : هذا،يحتمل أنه فاعل باع،والإشارة راجعة إلى مشترط الخيار مطلقاً، ويحتمل أنه من باب الإقتضاب لأن فاعل باع معلوم المرجع ، لكن لما أراد الإنتقال من حكم إلى حكم أتى باسم الإشارة للاقتضاب لأنه من بديع الكلام ، والمعنى : خذ هذا أو مضى هذا والله أعلم .

قوله : ممن تجوز افعاله ، هذا شامل للعبد .

قوله : لا يتوهم منه المشيئة ، وهو من لا عقل له .

لا يتوصل إليه ولو كانت له المشيئة إن اشترطت أن يكون له الخيار ،فإن الشرط في هذا كله باطل والبيع جائز.وقال آخرون : البيع فاسد، وقيل في الطفل أن ذلك جائز والقول ما قال، ويجوز أن يشترط الرجل الخيار لنفسه في ماله ومال غيره ممن ولي أمره من اليتامى والمجانين والغياب إذا باع لهم لأنه في مقامهم ، وكذلك إن اشترى لهم على هذا الحال، وإن بلغ الطفل أو أفاق المجنون أو قدم الغائب أو زال الخليفة من الخلافة بوجه من الوجوه فحدثت خليفة أخرى فإنه إن علق الخيار لنفسه أولاً فلا ينتقل إلى هؤلاء، ويكون إلى ما اشترطه ، وإن اشترط الخيار هكذا ولم يعلقه إلى نفسه فإنه ينتقل إلى هؤلاء في هذا الوجه ، كما انتقل

قوله : كل من لا يتوصل إليه ، يعني لبعده مثلا .

قوله : البيع فاسد، هذا هو الظاهر لأن العقدة حينئذ اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز فتكون غير جائزة على الراجح ، لأن هذا الشرط الذي اشتملت عليه العقدة باطل والله أعلم .

قوله : من اليتامى ، ومثلهم ابنها الطفل كما هو معلوم .

قوله: إلى ما اشترطه ،لعله إلى من شرطه فإن صحة النسخة إلى ما ،فيحتمل أنها مصدرية ويحتمل أنها موصول اسمي نابت فيه ما عن من ، وظاهر كلامه أنه له الدفع والرضا ولو نزع من الخلافة والله أعلم .

قوله : ولم يعلقه، بيان لقوله هكذا ، وليس المراد بهكذا أنه لم يعين المدة لأن ذلك باطل كما تقدم والله أعلم .

إليهم أحكام المال والله أعلم . وإن خرج وقت الخيار ولم يفعل شيئاً لم يدفع ولم يرض فإن البيع له لازم؛ لأن الصفقة على ذلك وقعت، وإن زال عقله فإنهم يجعلون له خليفة يكون في مقامه في الدفع والقبول ، وإن لم يجعلوا له خليفة حتى خرج الوقت أو جعلوا له الخليفة ولم يدفع ولم يقبل حتى خرج الوقت فإن البيع في هذا كله لازم . وإن مات الذي اشترط الخيار بائعاً كان أو مشترياً فورثته بمقامه، فيرثون ما له من الحقوق في الخيار كما يرثون ماله ، لأن الخيار في هذا من صفة البيع . ومنهم من يقول في المشتري إذا مات وقد اشترط لنفسه الخيار أن البيع لازم لورثته ، وذلك فيما يوجبه النظر إنما لم يكن لورثة المشتري الخيار لأن

قوله : فورثته بمقامه الخ . ينظر حكم ما إذا اختلفت الورثة في الرد والقبول، والظاهر أنه لا يلزم بالرد إلا إذا اجتمعت الورثة عليه ، كما أن مورثهم ليس له أن يقبل البعض ويرد البعض إذا وقع شرط الخيار في الجميع ، لأن إدخال الشريك عيب كما يؤخذ مما تقدم في الرد بالعيب والله أعلم فليحرر . وقد يؤخذ من كلامه في العقيدين إذا انفسخت عقدتهما أن كل واحد من الورثة له النظر في حصته وهو الظاهر لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح وهو باطل غايته ، أن هذه مصيبة نزلت بمن اشترط عليه رفيقه الخيار ، لكنه في الحقيقة دخل على ذلك ، لأن رفيقه يجوز عليه الموت فتقوم ورثته بمقامه والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وذلك فيما يوجبه النظر الخ . أقول : ويحتمل أنه إنما لم يكن لورثته

الميراث لا خيار فيها وذلك الشيء إنما صار لهم من قبل الميراث لا من قبل البيع والله أعلم . وإن مات الذي لم يشترط الخيـار منهما فالذي اشترط الخيار على خياره إن شاء دفع وإن شاء قبل ، وإن اشترطاه لغيرهما من الناس فمات الذي ردوا إليه الخيار ولم ينقض شيئاً فالبيع لازم للمشتري لأنهم قد أوجبوا البيع ، إلا إن نقضه فلان ومات فلان قبل أن ينقضه فصحَّ ، وأما الردة فإنها لا تبطل الخيار لأن البيع جائز بين الموحِّدين والمشركين ، إلا إن كان الذي اشترطا فيه الخيار عبداً أو مما لا يجوز تمليكه للكافرين فهو لمن لم يرتد منهما إن لم يسلم المرتد حتى مضى الأجل والله أعلم . والوكيل على البيع والشراء لا يشترط الخيار، وإن اشترطه فالخيار للموكل لأن الوكيل قد خالفه في ذلك حين زاد

الخيار ، لأنه يستدعي وجود الأجل بعد الموت ، والقاعدة عند بعضهم أنه إذا مات الإنسان انقطع بموته جميع ما كان مؤجلاً بالنسبة إليه إلا السلم كما تقدم والله أعلم .

قوله : فالذي اشترط الخيار على خياره ، أي لأن الحق له كما لا يحل الأجل بموت صاحب الحق ، بل يكون المدين على أجله لأن الحق في الأجل له والله أعلم.

قوله : أوجبوا البيع الخ . هذا يدل على أن بيع الخيار منعقد ابتداء حتى يحله مشترط الخيار ، وقيل : منحل حتى يعقده المذكور .

قوله : أو مما لا يجوز تمليكه للكافرين ، كالمصحف وآلة الحرب .

قوله : فالخيار للموكل ، هذا ظاهر إذا كان مشترط الخيـار هو الوكيل ،

الخيار ، وأما المقارض إن اشترى شيئاً بالخيار فإليه الخيار دون صاحب المال ، لأن صاحب المال لا حكم له في ذلك ، وكذلك العبد المأذون له في التجارة إن اشترط الخيار فهو إليه دون مولاه ، ولو حجر عليه حين علّقه أولاً إلى نفسه فلا ينتقل بعد ذلك إلى غيره ، وأما أحد العقيدين إن

وأما لو اشترط عليه فإنه لم يبين حكمه ، وانظر هل يضمن لأنه خالف موكله، كما لو باع بالنسيئة أو بالعروض على ما تقدم؟ أو يتوقف امضاؤه على الموكل أيضاً ، حيث خالفه الوكيل لأنه صار بمنزلة المتعدي والله أعلم فليحرر ، ثم ظهر أن المراد بقوله: فالخيار للموكل ، أي في إمضاء البيع بذلك وإبطاله من أصله بدليل قوله : لأن الوكيل قد خالفه الخ .

قوله : لأن صاحب المال لا حكم له في ذلك ،لعل هذا مبني على أن المقارض بمنزلة الأجير على التأويل السابق ، وأما على قول الربيع رحمه الله بأنه بمنزلة الوكيل، فالظاهر أن الخيار له كما تقدم في الرد بالعيب، لأن كلاً منهما له خيار إلا أن هذا خيار تروٍ ، وذلك خيار نقيصة والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فهو إليه دون مولاه الخ . يتأمل هذا مع ما تقدم في رد الشيء بالعيب من أن لكل منهما الرد، حيث قال في العبد: لأنه مأذون له على الإطلاق ويرده مولاه لأنه ماله ، إلا أن يقال: إن الاصل في الخيار أنه إذا علق على شخص معين لا ينتقل عنه إلى غيره كما تقدم في الخليفة إذا ارتفع حكمه وإن خرج عن هذا الاصل أفراد ، لعلة أخرى كأحد العقيدين والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ولو حجر عليه ، يعني بعد ذلك، قال شيخنا : يؤخذ منه أن خيار المفلس لا ينتقل إلى غرمائه إذا اقاموا عليه قبل انقضاء زمن الخيار خلافاً لمالك ، فإنه يجعل الحجر سبباً للنقل والله أعلم بالصواب انتهى .

اشترى شيئاً فاشترط فيه الخيار فله الخيار ولصاحبه . لأن أصل عقدتهما على ذلك وقعت وهما بمنزلة رجل واحد ، وإن انفسخت عقدتهما فلكل واحد منهما الخيار في سهمه خاصة ، وإنما يجوز الخيار عند عقدة البيع وأما قبلها أو بعدها فلا يلزم والله أعلم . وإن إشترى شيئاً فاشترط الخيار في بعضه أو اشترى رجلان من رجل شيئاً فاشترط واحد منهما الخيار أو اشترى رجل من رجلين فاشترط الخيار المشتري في سهم

قوله : فلكل واحد منهما الخيار في سهمه خاصة ، ينظر كيف يتأتى ذلك إذا اختلفا في الرد والقبول ، وأبى صاحب الشيء التبعيض فإن إدخال الشريك عليه ضرر والضرر لا يحل ، ثم ظاهره أن قسمتهما صحيحة ، حيث اقتسما ذلك الشيء ، وأما لو جاء في حصة أحدهما فقط ، فالظاهر قياساً على ما تقدم في الرد بالعيب ، أن قسمتهما منفسخة ، قال فيما تقدم : وإنما انفسخت قسمتهما ، لأن كل واحد منهما جائز له أن يرد ذلك الشيء ، انتهى . يعني بالنظر إلى أصل عقدتهما وها هنا كذلك ، وإلا فما الفرق ، ثم الظاهر أيضاً أن كل واحد منهما له الرد في سهمه بعد القسمة لما فيه الخيار مبني على أن إخراجه من الملك لا يبطل الخيار ، وأما على القول بأنه يبطله ، وهو المصدر به فيما سيأتي ، فالظاهر أنه بطل الخيار ها هنا خصوصاً إذا كانت قسمتهم قسمة مبايعة أو مواهبة أو مبادلة ، لأنها بيع من البيوع كما سيأتي . نعم : قسمة القرعة ليست بيعاً ، لكن على كل حال فيها الإخراج من الملك في الجملة كما هو ظاهر والله أعلم . ويحتمل أن هذين العقيدين لم تقع بينهما قسمة فلذلك يدركان الرد ، وأما لو اقتسما فإنهما لا يدركان ذلك على الراجح ، فعلى هذا يكون معنى قوله فلكل واحد منهما الخيار في سهمه خاصة ، أي في سهمه على الشيوع والله أعلم ، فليحرر .

أحدهما دون صاحبه فإن هذا كله جائز، كما يجوز شراء التسمية من الشيء. وأما إن اشترى شيئين في صفقة واحدة من رجل أو من رجلين ولم يسم لكل واحد منهما ثمناً معلوماً فاشترط في واحد منهما الخيار فإن هذا لا يجوز لجهالة الثمن، وإن سمّى لكل واحد منهما ثمناً معلوماً فجائز والله أعلم. ونفقة الشيء الذي بيع بيع الخيار وكسوته ومداواته على البائع، وكذلك غرم جميع ما أفسد، وإدراك ما فسد فيه على هذا الحال، فإذا صار إلى المشتري رجع عليه بجميع ذلك لأن الشيء باق على ملك البائع ما لم يتم فيه البيع، ومنهم من يقول: يكون جميع ما ذكرناه على الذي

قوله: فإن هذا لا يجوز الخ. يحتمل أن المراد فإن اشتراط الخيار في هذه الصورة في أحد الشيئين وحده لا يجوز، لجهالة ما يخصه من الثمن، وإن كان البيع فيهما صحيحاً فيكون ماشياً على القول بأنه يجوز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد، ويحتمل أن المراد، فإن هذا البيع لا يجوز لجهالة ثمن كل واحد، بناء على أنه لا يجوز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد، بل لا به أن يسمّ لكل واحد ما يخصه من الثمن، وأظن أن هذا هو المختار فيما تقدم فليراجع.

قوله: رجع عليه، أي رجع البائع على المشتري لأنه قد انكشف أن الشيء للمشتري، فلذلك تكون غلته ونماه له بعد الرضا بالبيع، وحيث كان ذلك له تكون عليه النفقة وغيرها والله أعلم.

قوله: لأن الشيء باق على ملك البائع الخ. هذا علة لقوله: ونفقة الشيء الذي بيع بيع الخيار وكسوته ومداواته على البائع الخ، لا علة لقوله: رجع عليه بجميع ذلك لعدم صحة ذلك كما هو ظاهر والله أعلم.

اشترط، الخيار لأن مشترط الخيار على هذا القول هو الذي صيَّر الشيء معلَّقاً إن كان اشترطه البائع فالشيء باق على ملكه ، وإن كان اشترطه المشتري فالشيء معلق إليه والبائع قد طابت نفسه على البيع ، وغلة ذلك الشيء ونماه إنما تكون في يد من كان ذلك الشيء في يده،وإن رضي صاحب الخيار منهما فللمشتري الغلة والنماء ، وإن دفع صارت الغلة والنماء لصاحبه، وإن تلف ذلك الشيء فهو من مال الذي تلف في يده ، إن تلف في يد المشتري فهو ضامن لثمنه إن كان هو الذي اشترط الخيار ، لأن البائع قد أخرجه من ملكه ، وإن كان البائع هو الذي اشترط الخيار وتلف في يد المشتري فالمشتري ضامن لقيمته ، لأن الشيء لم يخرج من ملك البائع بعد ، وإن تلف في يد البائع فهو من ماله على كل حال ، ومنهم من يقول : هو من مال المشتري ما لم يمنعه إياه البائع ، فلعل هؤلاء قد شبهوه

قوله : فهو من مال الذي تلف في يده الخ . هذا ظاهر فيما يغلب عليه كالمنتقلات بخلاف ما لا يغلب عليه كالاصول ، والظاهر ـ والله أعلم ـ أنه يكون بمنزلة المجعول في يد الغير فليحرر .

قوله : فالمشتري ضامن لقيمته الخ . يعني إن كان مقوماً ولمثله إن كان مثلياً لا لثمنه كما ذكر ، وإنما ضمنه لأنه أخذه على الشراء لا على أنه يكون أميناً فيه والله أعلم .

قوله : هو من مال المشتري الخ . يعني بعد القبض بالكيل أو الوزن أو

بالبيع اللازم ؛ والله أعلم . وبعض العلماء جعلوه من مال البائع على كل حال ، والمشتري فيه أمين لأنه عندهم باق على ملك البائع ما لم يتم البيع بينهما ، وإن جعلا ذلك الشيء في يد غيرهما ثم هلك فهو من مال البائع لأنه لم يجعله في يد المشتري ، وهذا فيما يوجبه النظر على قول من قال : الشيء باق على ملك البائع ما لم يتم البيع ، ومنهم من يقول : إن جعلاه في يد غيرهما ثم هلك فهو بينهما ، وهذا على قول من قال : هو من مال الذي تلف في يده منهما ، والله أعلم . وإن أحدث فيه صاحب الخيار حدثاً من بيع أو هبة أو صداق أو إجارة أو ما أشبه ذلك من الوجوه التي توجب إخراج الملك فهو له لازم ، لأن هذا كله دليل على رضاء المشتري بالبيع إن كان مشترط الخيار ، ودليل على انكار البائع ان كان

العد أو المسح فيما شرطه ذلك كما هو معلوم ، وإلا فالظاهر أنه على البائع قولاً واحداً والله أعلم .

قوله : ما لم يمنعه إياه ، يعني وأما إذا منعه إياه كان بمنزلة الرهن فيذهب بما فيه فلا يطالب البائع المشتري في شيء والله أعلم .

قوله : وهذا على قول من قال: هو من مال الذي الخ . ظاهره أنه لم يقل أحد في هذه الصورة أنه من مال المشتري ، وإذا كان كذلك فالظاهر ان كونه من مال البائع شامل للقول الاخير كما استنبطه المصنف رحمه الله ، وللقول الثاني أيضاً لأن جعله في يد غير المشتري منـــع له منه فيكون على البائع والله أعلم ، فليحرر .

هو مشترط الخيار ، ومنهم من يقول : انما ينظر في هذا الى تمام المدة ، وكذلك أيضاً انتفاع المشتري بذلك يدل على رضاه به ويلزمه به البيع مثل الخدمة والسكنى واللباس وأكل الغلة ، وللمسيس والنكاح إن كان الشيء أمة ، ومنهم من يقول : لا يلزمه البيع بالاستنفاع به ، فإن ردَّه رد كراء ما استنفع ، وان أمر من يستنفع بذلك فإنه يلزمه البيع اذا استنفع المأمور على قول من يلزمه البيع بالاستنفاع ، وان استنفع بغير أمره فلا يلزمه بذلك سواء رآه أو لم يره ، وسواء في هذا عبده أو طفله أو أجيره والله أعلم ، وان استنفع به المشتري بالخيار ناسياً أو مجنوناً أو مكرهاً أو حيث لا يعلم فالبيع لازم له في الحكم ، لأنه غير مصدق في ذلك والله أعلم . وان اشترى ذلك الشيء لمن ولي أمره من اليتامى والمجانين والغياب فاشترط الخيار ، فإنه ان استنفع بذلك الشيء لمن ولي أمره فالبيع لازم له ، وان استنفع لنفسه فلا يلزمه البيع ، وكذلك ان استنفع

قوله : ومنهم من يقول : لا يلزمه الخ . الظاهر أن هذا مبني على القول بأنه إنما ينظر إلى تمام المدة .

قوله : لأنه غير مصدق في ذلك ، ظاهره أنه لو صدقه في ذلك أو قامت له بينة على الجنون والاكراه لم يلزمه ، ولكن يدفع قيمة ما استنفع لأن الخطأ ونحوه كفعل المجنون لا يزيل الضمان والله أعلم .

قوله : فلا يلزمه البيع ، يعني وأما قيمة ما استنفع فهي لازمة له،وكذلك

به الطفل والمجنون لأنهما لا فعـــل لهما ، وقد رفع القلم عنهما ، وأما استنفاع الطفل والمجنون بذلك الشيء بعد البلوغ والإفاقة فإنه يلزمهما البيع اذا كانا عالمين ، وأما الغائب فإنه يلزمه البيع باستنفاعه على كل حال والله أعلم .

الطفل والمجنون يجب لصاحب الشيء قيمة ما استنفع به لأن المرفوع عنهما الإثم دون الضمان والله أعلم .

باب في المشاركة في الربح

وعند بعض العلماء : الشركة بيع من البيوع ، وفي الأثر : وقال بعض العلماء : بيع ويجري مجرى البيع في المعرفة والتسليم ، فإن هلكت البضاعة قبل أن يسلم المشتري إلى الشريك حصته فهي من مال المشتري ، وإن أشركه قبل البيع فالشركة فاسدة ، إلا أن يكون أَمرَهُ أن يشتري

باب في المشاركة في الربح

قوله : المشاركة الخ . قال شيخنا: هي هنا كما يؤخذ من كلامه: جعل مشترٍ قدر الغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بما نابه من ثمنه انتهى . أقول : وهذا التعريف إنما هو على القول الأول بأنها بيع من البيوع ،وأما على القول الثاني بأنها في الربح فقط ، فيقال في تعريفها جعل مشترٍ لغيره باختياره جزءاً من ربح ما اشتراه لنفسه من غير ثمن ولا ضمان ولا عمل كما يؤخذ من كلامه بعد والله أعلم. وفي قول شيخنا: لغير بائعه ،تأمل،فإن هذا التقييد لا يؤخذ من كلام المصنف رحمه الله ، فإن الظاهر أنه تجوز مشاركة البائع أيضاً بعد تمام البيع ، وما المانع من ذلك فإن المصنف رحمه الله ـ وإن فرض المسألة في غير البائع ـ ليس مراده التخصيص بل التصوير والتمثيل ، فالشركة حينئذ على القول الأول بمنزلة التولية والإقالة ، وإلا أنها خاصة بجزء من الشيء والله أعلم فليحرر .

قوله : فالشركة فاسدة ، يعني لنهيه ﷺ عن بيع ما لم تقبض .

ذلك بينه وبينه فاشتراه له ، وقال من قال في رجل اشترى طعاماً وعرف كيله ثم اشترکه فيه رجل فأشركه وقبض منه الثمن ولم يقسما فقسما ثمنه فإنه لا يثبت حتى يقسماه بكيل أو وزن ، وقال أبو عبد الله رحمه الله: إذا رأياه وعرفا كيله ثبتت الشركة فيه ، وهذا كله يدل منه أن الشركة بيع من البيوع ، يبطلها ما يبطل البيع ، ويصلحها ما يصلحه ، وأحكامها أحكام البيع في كل شيء، من الرد بالعيوب والقبض والتسليم وغير ذلك ، ولكنها لا تجوز إلا بعد البيع كالتولية والإقالة والمبادلة والنقد والسلم

قوله : فاشتراه له، لو قال: فاشتراه كذلك ، لكن أظهر في المراد .

قوله : فقسما ثمنه ، هذا معطوف على فعل مقدّر يدل عليه السياق على حد قوله تعالى:﴿ أنِ اضرب بعصاك الحجر فانفجرت ﴾ أي فباع فقسما الخ .

قوله : حتى يقاسمه ، لعل المانع من ذلك نهيه ﷺ من بيع ما لم تقبض بالنظر إلى الشريك الثاني ، وعن بيعتين بكيل واحد بالنظر إلى الأول والله أعلم .

قوله : وقال أبو عبد الله الخ . ظاهر كلامه رحمه الله يدل على أنه يجوز بيعتان بكيل واحد إذا عرفه البائع والمشتري حيث كانت الشركة بيعاً من البيوع وجاز فيها ذلك ، فلعله يحمل نهيه ﷺ عن بيعتين بكيل واحد على ما إذا لم يعرفاه معاً والله أعلم .

قوله : من الردّ بالعيوب ، يعني على من أشركه .

قوله : كالتولية الخ . الظاهر أن المراد بالكاف التمثيل لما هو بيع فتجوز المشاركة بدليل قوله : وما أشبه ذلك من وجوه البيوع كلها ، وأما الإجارات

وما أشبه ذلك من وجوه البيع كلها ، وأما الإجارة والصداق والدية والعطية للثواب فلا تجوز فيها الشركة ولو عنى بها التجارة والله أعلم .

وعن بعض العلماء أن الشركة لا تكون إلا فيما اشتري للتجارة دون ما اشتري للكسب ، ولا تكون إلا في الربح خاصة دون الوضيعة ، وليس عليه من الوضيعة شيء ، وهو بمنزلة المضارب عندهم ، غير أن المضارب يعمل بيده والمشارك قد سامحه رب المال في العمل ، ومثل ذلك : إن

الخ . والمعنى لا تجوز إلا بعد البيع ، وذلك البيع كالتولية والإقالة الخ .وليس المراد تشبيه الشركة بالتولية والإقالة في كونها لا تقع إلا بعد البيع كما أنهما كذلك، لأنه وإن تم في هذين لا يتم فيما بعدهما والله أعلم، فليحرر .

قوله : والسلم ، يعني بعد قبضه كما هو معلوم .

قوله : دون الوضيعة ،أراد الخسارة، قال في الصحاح : يقال وضع الرجل في تجارته وأوضع على ما لم يسم فاعله فيهما إن خسر الخ. إلا أنه لم يذكر الوضيعة بمعنى الخسارة والله أعلم .

قوله : ولا تكون إلا في الربح ، الظاهر أنه يشترط على هذا القول شيئاً من الشروط السابقة من الكيل والوزن وغير ذلك من شروط البيع ، لأنها حينئذ ليست ببيع والله أعلم .

قوله : والمشارك قد سامحه رب المال الخ . إنما سامحة لئــلا يصير مضاربة بالعوض .

قوله : ومثل ذلك ، لعله ومثال ذلك ، لأنه لم يتقدم شيء يجعل هذا مثله بل المراد تمثيل المسألة وتصويرها ثم قوله : إن اشترى ، يحتمل أن تكون

اشترى سلعة للتجارة فقال له آخر : أشركني فيها ، فقال له : شاركتك فيها، فإن له النصف من الربح إن لم يقسم له شيئاً، وإن شارك فيها اثنين فلهما النصف جميعاً ولصاحب السلعة النصف ، ومنهم من يقول : الربح بينهم أثلاثاً . وكذلك على هذا المعنى إن شارك اثنان واحداً فله النصف ولهما النصف،وقيل: يكون ذلك بينهم أثلاثاً. وإن شارك آخر بعد هذا فله نصف ما في يده وهو ربع الكل ، وإن شارك آخر بعد ذلك فله نصف ما في يده وهو ثُمُن الكل ، فعلى هذا القياس كلٌّ من شارك فله نصف ما في يده من الربح،ولا يجوز له أن يشارك إلا فيما له خاصة لأنها

شرطية وأن تكون مصدرية .

قوله : إن لم يسم له شيئاً ، يعني لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح .

قوله : فعلى هذا القياس، الظاهر أنه بالرفع تقدم خبره في الجار والمجرور والتقدير، فالقياس من على هذا، ثم استأنف مبتدأ وخبر بعد ذلك والله أعلم . ويحتمل غير ذلك والله أعلم .

قوله: ولا يجوز له أن يشارك إلا فيما له خاصة ،شارك فيما له وما لشريكه ، فالظاهر أن هذه المشاركة باطلة على الراجح لأنها عقدة اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز ، ويجوز على المرجوح أن تصح فيما له وتبطل فيما لغيره والله أعلم فليحرر ، ويحتمل أن المراد فيما له ، أي فيما اشترى لنفسه دون ما اشترى لغيره من موكل ويتيم ومجنون وغائب، والظاهر هذا الاحتمال وامتناع صورة الشريك من باب أولى ، والتعليل بأنها بمنزلة الهبة إنما يتمشى على الاحتمال الثاني ، وأما على

بمنزلة الهبة والله أعلم . ومنهم من يقول: لا تجوز الشركة ، ولعل هؤلاء إنما أبطلوها من جهة الغرر لأن الربح فيها مجهول معدوم، ومن جوّزها فلا تحتاج عنده إلى القبول كالمضاربة. وما كان من الغلات بعد الشركة ونتاج

الاحتمال الأول فبالنظر إلى غير الموكل ، فإن رأى المصلحة في ذلك جاز وإلا فلا والله أعلم .

قوله : ومنهم من يقول:لا تجوز الشركة الخ . ظاهر إطلاقه في النقل يقتضي أن الشركة المذكورة في هذا الباب لا تجوز عند بعض العلماء مطلقاً ، فيحتمل في هذا ثلاثة أقوال، وظاهر التعليل يقتضي أن الشركة التي لا تجوز عند هؤلاء هي الشركة التي في الربح خاصة وهو الظاهر ، إلا أن قوله من جهة الغرر فيه تأمل ، لأن هذا المشارك في الربح لم يدفع شيئاً يرجو فيه ربحاً حتى يقال انه غرر ، ولولا قوله بعد ذلك: ومن جوّزها فلا تحتاج عنده إلى القبول كالمضاربة ، فإنه كالصريح في أن الخلاف في الشركة في الربح الحمل على منع الشركة عند هؤلاء مطلقاً هنا لأنه لما كان في بعض المواضع يشارك ويدفع الثمن مثلاً لأجل الربح وهو مجهول معدوم بطلت مطلقاً طرد للباب بناء على العلة التي ذكرها ، لكن سياق كلامه يأبى من الحمل عليه ، ولأن هذه العلة لا تتأتى إلا إذا كانت الشركة في غير الربح وكانت بيعاً من البيوع ، لأنه كثيراً ما يشتري الإنسان للربح ولا يحصل ، مع أن ذلك ثابت بالإجماع والله أعلم . والحاصل أن هذه العلة غير ظاهرة في المنع ، ولعله لذلك ترجى ولم يجزم والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ومن جوزها ، أي الشركة في الربح .

قوله : فلا يحتاج إلى القبول ، بخلاف الشركة في المبيع فإنها بيع من البيوع كما تقدم فلا بد فيها من القبول ، لكن إذا تقدم ما يشعر بذلك فإنه يكفي عند

الحيوان فهو داخل فيما اشتركا فيه لأنه من الربح . وأما ما كان منه قبل الشركة فهـــو للمشتري خاصة دون الذي شارك . ونفقة ذلك الشيء وكسوته وجميع مصالحه وغرم ما أفسد وإدراك ما أفسد فيه وزكاته فهذا كله على صاحبه الأول ، وليس على الداخل منه شيء حتى يبيعه فإذا باعه وكان الربح،خرج، وإن بقي شيء تقاسما على ما اتفقا عليه، فهذا كله يدل على أن الشركة عند هؤلاء كالمضاربة وكل ما فعل في ذلك الشيء صاحبه الأول من إخراج الملك مثل البيع والهبة أو الصدقة أو العتق أو التدبير فهو جائز،ويكون ذلك من رأس ماله، فإن كان فيه الربح ضمن للمشارك ما ينوبه فيه . وأما أفعال الداخل من البيع أو الهبة أو الصدقة أو العتق أو التدبير فغير جائز لأنه ليس له في غير الربح شيء ، والربح لا يدري

بعضهم قياساً على الشراء فيما إذا قال له: هذا الشيء بكذا وكذا ، فقال له: بعتك، فإنه لا يحتاج بعد ذلك لقوله: اشتريت عند بعضهم كما تقدم والله أعلم .

قوله : فهو للمشتري خاصة ، لعله بالنظر إلى الثمار إذا أبرت أو جرت مجرى المؤبرة ، وأما قبل ذلك فهو بينهما قياساً على المبيع ، وأما بالنظر إلى النتاج ، فما كان لولده تأثير في اللبن فهو بينهما كالبقرة ، وما ليس له ذلك فهو من خاصة كولد الأمة والحمارة قياساً على ما ذكروه فيما يتبع الشيء والله أعلم فليحرر .

قوله : فهذا كله على صاحبه الاول، فيه دخول الفاء في خبر المبتدأ على مذهب الأخفش ، وإن لم يكن من ألفاظ العموم، والظاهر أن الرابط بين المبتدأ والخبر إسم الإشارة .

هل يصح بعد أم لا ، وقد ذكر في الأثر : إن كان ذلك الشيء عبداً وخرج ذا محرم من الذي شاركه فيه أنه قال : يخرج به حراً إذا كان فيه الربح ويضمن قيمته الذي خرج به، وقد قيل فيها أيضاً بأن لا يخرج حراً سواء كان فيه الربح أو لم يكن لأنه ليس له إلا الربح والله أعلم .
وكذلك أيضاً على هذا الإختلاف إن كان ذلك الشيء جارية وقد تسرّاها المشتري ثم شاركه فيها هل يمضي على مسيسها أم لا ؟ فمن جعل الداخل فيها حكماً حرم وطؤها على المشتري بعد الشركة ، ومن لم يجعل الداخل فيها حكماً لأنه ليس له إلا الربح أجاز للمشتري مسيسها كان الربح أو لم يكن، وكذلك إن كانت زوجة للداخل على هذا الحال والله أعلم .

قوله : شاركه فيه ، المراد بالمشارك هنا الداخل .

قوله : الذي ، فاعل يضمن ، والباقي به للسببية ، والمعنى: ويضمن قيمة العبد الداخل الذي خرج العبد بسببه حراً .

قوله : لأنه ليس له إلا الربح ، يدل لهذا ظاهر قوله عليه السلام : (من ملك ذا محرم عتق عليه) [1] وهذا في الحقيقة لم يملكه لأنه ليس له فيه التصرف بوجه من الوجوه ، ولم يدخل في يده والله أعلم .

قوله : على هذا الحال ، يعني فمن جعل للداخل حكماً أبطل ذلك التزويج لأنه لا يطأه بملك اليمين والتزويج ، ومن لم يجعل للداخل حكماً أجاز ذلك التزويج ، يعني إذا وجد شرطاه والله أعلم . والحاصل أن الأمة المشتركة لا يطأها أحدهما .

---

(١) رواه الترمذي وأبو داود والبيهقي .

باب في بيع المرابحة

والبيع بيعان : بيع مرابحة ، وبيع مساومة ، فبيع مساومة يجوز في كل شيء ، وبيع مرابحة لا يجوز إلا بعد البيع كالتولية والقيلولة والمبادلة والنقد والسلم وما رد بالشفعة ، وأما الإجارة والصداق والهبة للثواب فلا يجوز فيها بيع المرابحة ، وبيع المرابحة جائز في ماله وغير

باب في بيع المرابحة

قوله : وبيع المرابحة لايجوز إلا بعد البيع الخ . الظاهر أن شروطه شروط بيع المساومة ، من العلم بحقيقة المبيع والقبض وغير ذلك ، وانظر هل له الرد فيه بالعيب ، ولو دخل عليه المشتري الأول ؟ والظاهر نعم ، والأولى للمصنف التنبيه على ذلك كله والله أعلم .

قوله : كالتولية الخ . في الكاف ما تقدم من كونها للتمثيل لا للتشبيه والله أعلم .

قوله : والنقد، المراد به ما ليس مؤجلا سواء كان حاضراً بحاضر أم حاضر بشيء في الذمة أو عروضاً بعروض ، وليس المراد به خصوص النقد المبوب له ويحتمل أن المراد به المبوب له ، وإنما نص على هذه البيوع لئلا يتوهم خروجها، وأما غيرها من البيوع فجواز المرابحة فيها ظاهر، والمراد في النقد والسلم بعد قبضها والله أعلم .

ماله ممن ولي أمره من اليتامى، ويشتري أيضاً لنفسه ولغيره ممن ولي أمره مرابحة. وبيع المرابحة أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدنانير والدراهم من خلاف ما اشترى به أو وفاقه، وقد اختلف العلماء فيما يعد من رأس المال الذي يجوز أن يبنى عليه الربح مما لا يعد، قال بعض: لا يعد إلا الثمن الذي اشترى به السلعة فقط، وأما ما انفق على ذلك الشيء من نفقة أو كسوة أو مداواة أو كان ثوباً فخاطه أو صبغه أو قصّره أو ما أعطى عليه من الأجرة للطواف أو كرى وصوله أو ما أعطى عليه من الغبانة والغفارة

قوله : للدنانير والدراهم، الظاهر أنه متعلق بقوله : ويشترط، ولعل التقييد بها نظراً إلى الغالب كما هو ظاهر والله أعلم.

قوله : من خلاف ما اشترى به أو وفاق كأنه بيان للربح فيؤخذ أن الربح يجوز بالوفاق والخلاف، وأما رأس المال في الظاهر أنه لا يكون إلا موافقاً وإلا كان مساومة لا مرابحة والله أعلم. وكان المناسب التنبيه على هذا فليحرر.

قوله : والغفارة، هكذا فيما رأيناه من النسخ بالغين، وصوابه الخفارة بالخاء المعجمة كما يدل عليه كلام الصحاح حيث قال في باب الراء في فصل الخاء : الخفير، المجير، خفرت الرجل أخفر بالكسر خفراً إذا أجرته فكنت له خفيراً تمنعه إلى أن قال : والإسم الخفرة بالضم، وهي الذمة، يقال : وفت خفرتك، وكذلك الخفاره بالضم والخفرة بالكسر الخ.

فلا يحمل ذلك على الثمن إلا ما اشترى به ولكنه يخبر إن شاء بالثمن وما أنفق عليه فيشتري منه الآخر بما أراد ، وقال بعض: كل شيء أنفقه عن البيع من كراء أو غيره فهو محسوب من ثمنه ويقول : قام عليّ بكذا وكذا ، وفي الأثر : وقد ذكر في نفقة الرقيق وكسوته وعلف الدواب وما يصلح مداواته وصبغ الثياب وتقصيرها أن يقول:قد قام عليّ بكذا وكذا، وأما غير ذلك فلا يحمله على متاعه، وقد قيل في الكراء أن يحمله عليه والله أعلم . ومما يجب عليه من يخبر به في بيع المرابحة إن اشترى ذلك الشيء في وقت الغلاء وفي بلد غال فيه ذلك الشيء فأراد أن يبيعه في وقت كساده أو في بلد رخيص فيه ذلك الشيء مرابحة فإنه لا يبيعه حتى يخبر بالوقت الذي اشتراه فيه والبلد ، وأما إن اشتراه في وقت كساده أو في بلد رخيص فيه فأراد أن يبيعه في وقت إنفاقه أو في بلد غال فيه ذلك الشيء مرابحة فإنه يخبر بالثمن وليس عليه غير ذلك

قوله : إلا ما اشترى به ، الاستثناء منقطع .

قوله : وما يجب عليه ، الظاهر أنه خبر مقدم لمبتدأ مؤخر محذوف دل عليه السياق ، والتقدير مثلاً ومن الذي يجب عليه الإخبار به الوقت والبلدان اشترى ذلك الخ . فإنه ليس في سياق كلامه ما يصح الإبتداء به والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فإنه لا يبيعه حتى يخبره الخ . يعني فإن لم يخبره بذلك كان غشاً فيثبت للمشتري الخيار إذا اطلع على ذلك كما هو ظاهر والله أعلم .

لأنه ليس في هذا غش للمشتري والله أعلم . وكذلك أيضاً إن اشترى ذلك الشيء إلى أجل فلا يبعه مرابحة حتى يخبر للمشتري بالأجل ، وكذلك إن اشترى ذلك الشيء بالذهب أو بما يكال ويوزن في وقت كساده فأراد أن يبيعه مرابحة وقت إنفاقه فإنه لا يبعه حتى يخبر بذلك والله أعلم . ويجوز له أن يبيع الشيء كله أو بعضه مرابحة مثل التسمية منه فيما لا تمكن فيه القسمة أو البعض بالكيل والوزن فيما يكال ويوزن على قدر ما نابه من الثمن ، والأصل في ذلك لا يبيع مرابحة إلا ما تبين ثمنه سواء كله أو بعضه والله أعلم . وما أكل من غلة الشيء الذي أراد أن يبيعه

قوله : في وقت كساده ، أي وقت كساد أحد هذه الأشياء .

قوله : "أو البعض" معطوف على قوله الشيء .

قوله : وما أكل من غلة الخ . ينظر هل المراد بأكل الغلة ما جاز مطلقاً وإن كان باقياً عنده وهو المناسب لقوله : ما لم يذهب من عينه شيء ، أو المراد به ما أتلف بالفعل ، وأما ما كان باقياً فلا بد من الإخبار به وهو المتبادر من ظاهر العبارة والمناسب لما في الأثر والله أعلم . وقد يقال : الإحتمال الأول هو الظاهر وكلام الأثر مقابل كما هو الغالب في عادته والله أعلم فليحرر . وكتب أيضاً رحمه الله على هذه القولة ما نصه : قوله وما أكل من غلة الخ . المراد به ما حدث عنده لا ما حضر وقت البيع كما يدل عليه ظاهر كلام الأثر الآتي ويدل له كلامه السابق في التولية وربما يؤخذ ذلك من قوله ما لم يذهب من عينه شيء فإن الغلة الحاضرة من عين المبيع والله أعلم .

مرابحة وكراءه وما استخدمه وما أكل من غلة الحيوان مثل زبدها وصوفها ولبنها فإنه يخبر بذلك كله ، وإن لم يخبر فلا يكون المشتري بالخيار ما لم يذهب من عينه شيء ، وفي الأثر : وكذلك الحيوان إذا نتج عنده فتلف نتاجه من قبل الله أو أتلفه بنفسهفإنه يخبره،وإن لم يخبره بذلك فلا بأس ، وعند بعض فيما ذكر في الأثر : إذا كان الشيء جارية فولدت ومات ولدها ولم تنقص هي فله أن يبيعها مرابحة إن كان يريد

قوله : وما أكل من غلة الحيوان، فيه عطف الخاص على .

قوله : إذا انتج عنده الخ . قال شيخنا : مفهومه أنه إذا اشتراه مع نتاجه لا بد من ذكره وهو كذلك إذ هو من المبيع . فله قسط من الثمن ومثله جميع ما حضر للعقد مما يكون له قسط من الثمن والله أعلم بالصواب انتهى .

قوله : فتلف نتاجه الخ . يعني وأما إذا كان باقياً فلا بد من الإخبار على كل حال نقصت قيمة الحيوان أو لم تنقص ، وعلى هذا فالفرق بين هذا والذي بعده أنه إن أتلفه بوجه من الوجوه على هذا القول الأول لا يجبَ عليه الإخبار ، وعلى الثاني لا بد من ذلك حيث أتلفه بنفسه والله أعلم .

قوله : ولم تنقص هي الخ . قال شيخنا رحمه الله : مفهومه أنها لو نقصت قيمتها وجب البيان ، وعند المالكية أنه لا بد من البيان ولو باع ولدها معها قالوا لأن ولادتها عنده عيب والله أعلم . وكذلك عندهم إذا زوّجها وإن لم تلد وإن طلقها الزوج وكذا إذا وطئها وكانت بكراً فأزال بكارتها قلت : وقد يتخرج مما ذكروه في العيوب أنه إذا كانت بكراً وأزال بكارتها لا بد من البيان والله أعلم بالصواب انتهى .

أن يحبس هو ولده أو باعه أو وهبه فلا يبعها مرابحة حتى يبين ذلك للمشتري لأن ذلك منها. وكذلك الشاة في نتاجها، وأما في شرب لبنها وبيع شعرها فإن كان قد أنفق عليها مثل ما أصاب منها، باعها مرابحة وإلا فحتى يخبر المشتري والله أعلم. وإن كان ذلك الشيء صوفاً فعمله أكسية، أو قمحاً أو شعيراً فطحنه دقيقاً أو ما أشبه ذلك من التغيير فإنه يجوز أن يبيعه مرابحة إذا لم يحدث فيه حدثاً ينقصه عن حالته التي كان عليها والله أعلم. ومن باع شيئاً مرابحة فزاد فيه على ما اشترى به من الثمن متعمداً أو غير متعمد فإنه يخبر المشتري بذلك ويكون فيه بالخيار كالمعيب إن شاء ردّه وإن شاء أمسكه بالثمن الذي باعه له به، وإن لم يعـــرف

قوله: حتى يبين ذلك الخ. مفهومه أنه لا بد من البيان وإن لم تنقص قيمتها، وظاهره أيضاً أنه إن لم يبين كان مدلساً.

قوله: وكذلك الشاة في نتاجها، يعني فإن مات ولم تنقص جاز من غير إخبار، وإن أمسكه أو أخرجه بوجه من الوجوه، فلا بد من الإخبار على هذا القول.

قوله: فإن كان قد أنفق عليها مثل ما أصاب منها الخ. هذا التقييد مخالف للكلام السابق، حيث قال: وما أكل من غلة الحيوان الخ. ثم قوله: وإلا فتى يخبره المشتري، ينظر هل للمشتري الخيار إذا لم يخبره بذلك؟ وهو المتبادر، فإن الظاهر أنه جعله مقابلاً، أو ليس له ذلك، وهو المناسب لما تقدم والله أعلم، فليحرر.

المشتري فلينفق ما زاد على ما اشترى به وما ناب تلك الزيادة من الربح ، وإن خرج ذلك الشيء من يد المشتري فقد ذكر في الأثر : وإذا باع الرجل لرجل ثوباً مرابحة على شيء قد سماه ، فباع المشتري الثوب ثم وجد البائع قد حاباه في المرابحة وزاد عليه دراهم ، فإن ابن عبد العزيز كان يقول : البيع جائز ، لأنه قد باع الثوب ، ولو كان الثوب عنده كان له أن يرده وبه نأخذ ، وكان الربيع يحط عنه تلك المحاباة وحصتها من

قوله : وإن خرج ذلك الشيء الخ . هذا في الحقيقة قسيم لقوله : ويكون فيه بالخيار الخ .

قوله : وقد حاباه، في استعمال المحاباة هنا تأمل ، لأن معنى المحاباة في البيع أن يساهل معه حتى كأنه ترك له شيئاً من الثمن ، ولولا كلام الربيع بعد لحملت المحاباه في الربح على ظاهرها والله أعلم .

قوله : كان يقول :البيع جائز ،يعني من غير حط ، بدليل المقابلة فإن الظاهر أن الربيع رحمه الله يقول أيضاً بجواز البيع ، إلا أنه يحط على المشتري تلك المحاباة وحصتها ، ثم الظاهر أن الخلاف بينهما إنما هو في الظاهر الحكم فقط ، وأما فيما بينه وبين الله ، فالظاهر أنه يؤاخذ بذلك قولاً واحداً والله أعلم فليحرر .

قوله : وكان الربيع يحط عنه الخ . الذي يظهر بالتأمل قول الربيع رحمه الله لأن عدم الحط يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، إذ فواته لا يبيح له ذلك ، وكان ابن عبد العزيز بنى هذا على قاعدته في العيب من أنه لا تأثير له في إسقاط شيء من الثمن ، بل إن كان الشيء قائماً خيّر بين الرد والإمساك ، وإن

الربح والله أعلم . وكذلك أيضاً إن قال له: اشتريت بكذا وكذا ، وقد زاد على ما اشترى به فباع له بذلك من غير مرابحة ، فالمشتري بالخيار وإن لم يعرّفه فلينفق ما زاد على ما اشترى به والله أعلم . وأما إن غلط البائع على نفسه فباع مرابحة بأقل مما اشترى به ثم أتى ببينة على ذلك فإنه لا يدرك على المشتري شيئاً لأنه قد كذب بينته ، ومنهم من يقول : إذا تبين ذلك فهو بالخيار كالمشتري إن شاء ردّ شيئه . وإن شاء جوّز

فات بوجه من الوجوه غير المــوت لم يدرك شيئاً ، ولو دلّس البائع ويقال له عبد ابن عبد العزيز رد الشيء كما أخذته ، وإلا فلا شيء لك ، ووافقه على ذلك الربيع رحمه الله ، وإنما خالفه ههنا ، لأنه قد فرق بينهما كما هو ظاهر ، وإن كانت هذه الزيادة كالعيب على أن المصدر به ، فيما تقدم ، إدراك الأرش عند فوات الشيء بوجه من الوجوه ، فليكن هذا مثله والله أعلم .

قوله : فالمشتري بالخيار ، هذا ظاهر إذا كان الشيء قائماً ، فلو خرج من يده بوجه من الوجوه ، فالظاهر جريان الخلاف السابق والله أعلم .

قوله : ثم أتى ببينة فإنه لا يدرك الخ . قال شيخنا : يؤخذ منه لو ادعى إنسان على إنسان فكلفه الحاكم البينة ، فقال : لا بينة لي ، ثم حلف الخصم ثم أقام بينة بعد ذلك لا يلتفت اليها ، لأنه كذبها والله أعلم انتهى . لكن الأولى ترك قوله ثم حلف الخصم ، لأن اليمين عند بعضهم تقطع الحق ولا تقبل له بينة ، وإن لم يقبل لا بينة لي والله أعلم .

قوله: لأنه قد كذب بينته، قال شيخنا :هذا ليس بظاهر ، إذ تكذيب الشيء يقتضي القصد إليه ، والصورة أنه يدعي غلطاً ، فكيف يقال إنه كذب بينته ،

البيع للمشتري ، وإن فات ذلك الشيء من يد المشتري فإنه يدرك عليه البائع ما غلط به على نفسه وما نابه من الربح ، وكذلك إن باع بأقل مما اشترى بغير مرابحة غالطاً،الجواب فيها كالجواب في المسألة الأولى،والله أعلم . وإذا اشترى رجل نصف جمل بعشرة دنانير ، واشترى رجل آخر النصف الآخر بخمسة دنانير،فأرادا أن يبيعاه فإنه إن باعاه مساومة فالثمن بينهما نصفان ، وإن باعاه مرابحة ففيها اختلاف ، قال بعضهم : يقسمان الثمن على رؤوس أموالها ، ومنهم من يقول: يقسمان الثمن كما اشتركا في الجمل نصفين ، ومنهم من يقول : يقسمان رأس مالها الأول نصفين ، ويقسمان الربح بينهما أثلاثاً ، وسبب اختلافهم فيما يوجبه النظر ، هل الربح أو الثمن الآخر معتبران بالثمن الأول أو بالمثمن ؟ والله أعلم .

والظاهر القول الثاني، والله أعلم انتهى .

قوله : فإنه يدرك عليه البائع، يعني على القول الثاني،وانظر ما إذا فوته ببيع مرابحة، هل بيّنة الأول تنفعه بالنسبة إلىمن باعهُو له أو كيف الحال ؟والظاهر نعم والله أعلم ، فليحرر .

قوله : هل الربح أو الثمن الخ . لعله والثمن الآخر معتبران ، والحاصل أن من يقول:الربح والثمن الآخر يقسمان على رؤوس أموالهما نظر إلى الثمن فقط ، ومن قال: يقسمان نصفين نظر إلى المثمن فقط ، ومن قال: يقسمان نصفين والربح أثلاثاً نظر في الثمن إلى المثمن ، وفي الربح إلى الثمن ، وهذا التفصيل الأخير لا يستفاد من كلام المصنف رحمه الله صريحاً فليراجع .

باب في الطوافة

والطوّاف لا ينادي إلا بما أعطي له، ولا ينادي بما أعطي له قبل ذلك اليوم أو في غير ذلك السوق إلا إن أخبر بذلك،لأن السعر في ذلك يختلف، ولا ينادي إلا بعطية من يجوز شراؤه، وينادي بعطية الورثة في الشيء الذي جعله الميت للوصية إذا أرادوا شراءه، وهذا إذا كان الشيء في يد الخليفة، وأما إن كان في يد الورثة وأمروا بالمناداة فلا ينادي بعطيتهم لأنهم هم الذين وكّلوه على البيع، وفي الأثر: وينادي بعطيـــة الراهن في الرهن حين أراد أن يبيعه المرتهن أو المسلط، وفي نفسي من عطية الراهن شيء لأنه متهم أن يزيد في شيئه لكي يباع على ذلك البيوع فيتخلص في دينه ولأنه بمنزلة الموكل، والمرتهن بمنزلة الوكيل والله أعلم.

باب في الطوافة

قوله: باب في الطوافة، لعله إنما جعله من كتاب البيوع لا من الإجارات، مع أن فيه بذل عناء بمال، من جهة أن الطوّاف كثيراً ما يكون هو البائع لتلك السلعة التي ينادي عليها، فصار له تصرّف فيها في يده بخلاف الأجير والله أعلم، فليحرر.

وللطواف أن ينادي بما زاده من استراب ماله أو كان في يده مال حرام، وكذلك صاحب الشيء إن أراد أن يشتريه لمن ولي أمره فإنه ينادي بزيادته لجواز شرائه له ذلك الشيء والله أعلم . فإن أراد الطوّاف ان يشتري ذلك الشيء فزاد لنفسه فيه فإنه يخبر بذلك، لأنه إن لم يخبر بذلك صار قوله كذباً، لأن المفهوم في المناداة عطية الغير ، وكذلك أيضاً إن أراد أن يشتريه لمن

قوله : بما زاده من استراب ماله أو كان في يده مال حرام ، يتأمل قبول زيادة هذين عند المسلمين ، ولعله مبني على القول بجواز البيع ، ولو كان الشراء بدنانير حرام ، ويضمن لصاحب الدنانير دنانيره كما تقدم ، أو محمول على ما إذا بين ذلك ، لأن المستراب مثلاً ، قد يدفع في الشيء أكثر من قيمته ليرغب الناس في معاملته فهو متهم ، فلا بد من البيان والله أعلم ، فليحرر .

قوله : لجواز شرائه له الخ . يعني فليس بمتهم لأمانته ، وهذا مما تولى فيه الشخص الطرفين ، وذلك لأن اختلاف الجهة بمنزلة اختلاف الذات ، فعلى هذا إذا كان الإنسان وكيلاً على شخص في شراء شيء ، وذلك الشيء موجود عنده ، وأراد بيعه فأعطاه للطواف ، فله أن يزيد فيه حتى يقف فيشتريه من نفسه لموكله كما يشعر بذلك قوله : لمن ولي أمره والله أعلم ، وفيه تأمل مع ظاهر قوله عليه السلام : (لا يكون البيع إلا من بائعين) كما تقدم في باب الصرف فليحرر ، لكن الظاهر أنه أراد بمن ولي أمره ، اليتيم والمجنون والغائب ، أو يقال إنما جاز ها هنا لأن الطواف هو البائع الآن ، فيجوز أن يشتري منه لمن ولي أمره مطلقاً ، وهذا مبني على أنه لا تجب الصيغة ، وأنّ دفع البدل يزيل الضمان والله أعلم ، فليحرر .

ولي أمره فإنه يزيد فيه ويخبر بذلك،ولا بأس.ولا ينادي بزيادة الناجش الذي لا يريد الشراء ، وكذلك من اتهمه أنه لا يريد الشراء والله أعلم . وإن أعطي للطوّاف شيء معلوم في الشيء الذي ينادى عليه ثم انكسر فإنه يخبر للذي أراد الشراء بذلك ، ويقول له : قد أعطى فيه كذا وكذا ولم تصح تلك العطية ، وكذلك صاحب الشيء على هذا الحال. وإن قال رجل لرجل: اشتريت هذا الشيء من السوق أو من فلان أو ناديت به في السوق أو لم يدخل السوق فباعه له على هذا الحال فخرج خلاف ذلك فالمشتري بالخيار لأن هذا كذب وغش بمنزلة العيب ، ومنهم من يقول: لزم المشتري الشراء ، والبائع عاصٍ حين كذب على هذا القول ، وإن

قوله : ثم انكسر ، قال شيخنا : الظاهر أنه استعارة تصريحية تبعية شبه نقصان الثمن وعوده بكسر العود الذي لم يبن عن أصله ، لكنه نقص بسبب الكسر في النمو ، فأطلق المصدر على المصدر ، ثم جرت في الفعل بطريق التبع والله أعلم .

قوله : وكذلك صاحب الشيء على هذا الحال ، يعني إن كان هو الذي تولى مساومة شيئه بنفسه ، فإنه يخبر بانكسار ما أعطى فيه وعدم ثبوته .

قوله : ومنهم من يقول : لزم المشتري الشراء الخ . قياس كلامه فيما تقدم في المناهي أن هذا هو المذهب ، والأول هو المستحب ، وحيث قال : وفي الأثر ، قال أصحابنا : البيع ثابت والناجش عاص، وواجب أن يكون للمشتري الخيار في البيع إذا لم يعلم بذلك إذا كان الفعل عن مواطأة بين الناجش ورب السلعة الخ .

أوقف الطوّاف السلعة إلى رجل فزاد فيها رجل آخر قبل أن يخبر لصاحبها فإنه يخبر بذلك، فإن أراد أن يجوّز البيع للأول فله ذلك لأنه موقوف إليه، وإن أراد أن يجدد البيع للآخر فعل، وإن لم يخبر له بالزيادة حتى جوّز البيع للأول فلا يفعل ذلك، فإن فعل فليس عليه شيء لأنه قد باعه أولاً والله أعلم. ولا يعطي الطوّاف ثمن سلعة رجل لآخر ويعطيه هو ثمن سلعة الآخر، فإن فعل فهو ضامن لكل واحد منهم ثمن سلعته ويردون له ما أعطى لهم، ورخّص بعضٌ إذا أخذ كل واحد منهم رأس ماله، ولا يأخذ الطواف من صاحب السلعة التي نادى عليها إلا

قوله: فله ذلك، قد يفهم من هذا أنه إذا زاد فيها الأجر قبل أن يوقف على الأول ليس له بيعٌ للأول، لكن الأصل أن الإنسان يتصرف في ماله كيف يشاء، وربما يدل له قوله: لأنه موقوف إليه، أي أمر البيع موقوف إلى صاحبه فيبيع لمن شاء مطلقاً والله أعلم، فليحرر.

قوله: وإن أراد أن يجدد البيع للآخر، كأنه أراد بتجديد البيع قبول زيادته، لأن البيع لم يقع أصلاً، فلو وقع للأول لم يجز تجديده للثاني كما هو معلوم، وقد يقال: أراد بالبيع الأول بيع الطواف من تلقاء نفسه وجعله موقوفاً إلى صاحب الشيء والله أعلم.

قوله: فلا يفعل ذلك، وهو عدم الإخبار لرب المال بالزيادة.

قوله: رأس ماله، كأنه أراد من جنس ما بيعت به سلعته، كأن يتحد الثمنان في الذهب أو في الورق أو في المكيل أو في الموزون، فلو اختلفا في

قدر عناه سواء باعها أو لم يبعها ، إلا إن اتفق معه على شيء معلوم فله أخذه قلّ أو كثر على ما اتفقا عليه ، وإن اشترط عليه صاحب السلعة إن لم يبعها ألاّ يعطيه شيئاً فإنه لا يدرك عليه شيئاً إن لم يبعها كما اشترط عليه، ومنهم من يقول: عليه قدر عناه ولو اشترط عليه، وهو الذي يوجبه النظر عندي، لأن الطواف لو علم أنها لا تباع لم يناد عليها والله أعلم . وإن نادى عليها الطواف قاعداً ولم ينتقل من مكانه ولم يتعنّ شيئاً فليس له شيء ، ومنهم من يقول: يأخذ أجرته ، وذلك فيما يوجبه النظر لأنه قد نادى أو باع والله أعلم ، وإن أخذ الطواف سلعة لينادي عليها فأعطاها لغيره أن ينادي عليها بأقل مما أخذها به من الأول أو يقاسمه فإنه يرد ذلك كله لصاحب السلعة لأنه مثل ربح ما لم تضمن في البيوع، ويدرك الطواف

شيء من ذلك لكان ضامناً بالإتفاق والله أعلم ، فليحرر .

قوله : لأن الطواف لو علم الخ . وأيضاً هذا الشرط ، الظاهر أنه باطل ، لأنه حرم الحلال وهو العناء ، وقد قال ﷺ : (المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)[1] اللهم إلا أن يقال ، إنه يعد متبرعاً هنا به فليس فيه شرط حرّم حلالاً ، فيدل ظاهر الحديث على الجواز والله أعلم .

قوله : لأنه مثل ربح ما لم تضمن ، قال شيخنا ما نصه : وبعبارة أخرى لأنه لم يعمل ما يستحق به الأجرة ، والثاني هو الذي استعمله ، فعليه عناؤه ، وهذه

---

(١) تقدم ذكره .

الآخر عناءه على الطوّاف الأول والله أعلم . ومن يجلب المسافرين إلى الطواف أن يبيع لهم ويشتري ، فأعطاه الطواف شيئاً فلا بأس أن يأخذه

أوضح من عبارته رحمه الله انتهى . وكتب أيضاً على هذه القولة ما نصه : قوله : لأنه مثل ربح ما لم تضمن في البيوع ، ظاهره يقتضي أنه يرد لصاحب السلعة ما بقي في يده فقط ، وهو المناسب لما سيأتي في الإجارة من أنّ من استأجر شخصاً لخياطة ثوب بأربعة دراهم ،ثم استأجر هو شخصاً آخر بدرهمين فإنه يرد الزيادة فقط ، وظاهر قوله : فإنه يرد ذلك كله ، وقوله : ويدرك الطواف الآخر عناءه على الطواف الأول يقتضي أنه لا يمسك شيئاً ويعد متبرعاً حيث خالف ، فعلى هذا فالفرق بين ما هنا وما سيأتي في الإجارة ، أنه ها هنا استئجاره على فعل نفسه ، وما سيأتي استئجاره على خياطة الثوب مطلقاً ، وقد حصلت ، فإن بقي شيء ردّه إلى صاحب الثوب ، لأنه لم يفعل شيئاً يستحق في مقابلته أجراً ، فعلى هذا لو استأجره على أن يخيط له هذا الثوب بنفسه فأعطاه لغيره ، ألزم بجميع الأجرة لأنه لم يفعل بنفسه ويدفع العناء لمن استأجره كما هنا ، وعلى المفهوم من كلامه في الإجارات ، انه لو استأجره هنا على المناداة مطلقاً ، لم يردّ لصاحب الشيء إلا الفاضل ، لأنه قد دفع له الاجرة على المناداة ، وقد حصلت ، إلا أن الفاضل يرده لأنه ليس في مقابله عمل والله أعلم ، فليحرر . وعند الشافعي أنه يستحق الاجرة كلها في خياطة الثوب مثلاً ، قال : لأن ما أشغل به ذمته قد حصل ، وأما لو زاد من عنده في الأجرة شيئاً فإنه يعد متبرعاً بالإتفاق ، وكذا ذكره شيخنا والله أعلم بالصواب .

قوله : إلى الطواف أن يبيع لهم الخ . الظاهر أن التقييد بالطواف ليس للإحتراز بل للتصوير فقط ، فإن الظاهر أن يجوز ذلك أيضاً إذا جلب لصاحب السلعة بائعاً أو مشترياً ، كما ترشد اليه العلة والله اعلم .

منه ولو اشترطه عليه فلا بأس لأنه قد تعنَّى، وأما إن اتفق مع الطواف فقال له : كل ما أخذت من هؤلاء فإنك تقاسمه معي فلا يجوز ذلك، لأنه قد اشترط عليه أجـــرة عمله فلا يجوز وأجرة عمله له والله أعلم . ومن يقصد إليه الرفاق فأطعمهم من ماله حتى يقضـــوا حوائجهم ليبيع لهم ويشتري ، فأخذ منهم شيئاً معلوماً، فإنه إن اتفق مع أصحاب السلع[1] على ذلك فجائز وإن لم يتفق معهم فلا يجوز ، ولكن يدرك عليهم كراء داره وعناءه وما أطعم لهم من ماله، لأنه إنما فعل لهم ذلك لأجل ما يأخذ من أموالهم ، ومن كان مع المسافرين وليس معه شيء فلا يأكل مما أطعمهم الطواف إلا بإذن أصحابه لأنه إنما جرّ ذلك أموالهم ، وإن أكل بغير إذنهم فليطلبهم إلى حل ذلك ، وإن علم بذلك الطواف فليس عليه شيء إلا إن طلبه إلى ذلك فإنه يغرمه ، لأنه لم يطعم ذلك إلا لأجل ما يأخذ ،

قوله : الرفاق، وهو بكسر الراء، جمع رفيق، لأنه فعيل بمعنى مفعول فيجمع هذا الجمع ، وتجمع أيضاً على رفقاء .

قوله : وإن لم يتفق معهم فلا يجوز ، هل المراد إن لم يتفق معهم على قدر ما يمكثون عنده ، وعلى عدد الأيام التي يطعمهم فيها ، وعلى قدر ما يدفعون له في نظير ذلك ، لئلا تحصل الجهالة من الجانبين، وإن كان ظاهر كلامه إنما هو الإتفاق معهم على قدر ما يدفعون له فقط ، وليس بظاهر لكثرة الجهل، وأما جهل ما يطعمهم في تلك المدة ، فلعله يغتفر ذلك بناء على قول من أجاز ذلك فيمن استأجر أجيراً بأجرة معينة ، ونفقته وكسوته والله أعلم ، فليحرر .

---

(١) وفي الأصل : السوالع .

وكذلك أيضاً من حمل سلع غيره إلى السوق ليبيعها فقصد إلى السمسار فأعطاه شيئاً فإنما يطلب صاحب السلع إلى حل ذلك لأنه إنما جرَّ ذلك ماله ، وكذلك إذا كان يشتري لغيره من صاحب حانوت فأعطاه شيئاً لكي يشتري منه فإنه يطلب حل ذلك إلى صاحب المال، لأنه إنما جرَّ ذلك ماله والله أعلم . ومن أراد أن يشتري شيئاً مثل الزيت أو الطعام أو ما أشبه ذلك فأراد أن يذوقه فإنه إن عزم على الشراء فلا بأس أن يذوقه إن أذِن له صاحبه وإن لم يعزم على الشراء فلا يفعل ذلك ، وإن فعل فهو عليه تباعة وإن عزم على الشراء فأذن له أن يأكل ليذوقه فبدا له وترك الشراء أو لم يتفقا فليس عليه تباعة إلا أن يمسك به صاحب المال فيغرم له لأنه لم يأذن له إلا طمعاً أن يشتريه منه والله أعلم . ومن كان في يده طعام غيره فأراد أن يبيعه مثل خليفة اليتيم أو المجنون أو غيره فطلب من أراد الشراء منه أن يذوقه فلا يأذن له في مال غيره إلا إن كان من يدل عليه وكان خليفة اليتيم أو المجنون يجعل لهما أكثر من ذلك من ماله أو رأى أن ذلك أصلح لهما فلا بأس ، وكذلك أيضاً من أراد أن يشتري ذلك لغيره فلا يذق منه شيئاً ولو أذن له البائع

قوله : يدل عليه ، بضم الياء وكسر الدال من أدل في الصحاح أدل ، والإسم الدّالة الخ .

إلا إن كان يدل على الذي وكَّله على الشراء لأنه إنما أذن له البائع لأجل أن يشتري منه ذلك الشيء بمال الموكّل وهو الذي جرّ إليه ذلك ، إلا إن طلب في ذلك منفعة لمن يشتري له والله أعلم . ومن قال له صاحب الحانوت: أدخل وكُلْ فأعطاه الطعام فأكله فإنه يغرم له قيمة ما أكل لأنه ربما أطعمه ذلك ليأتيه بمن ينتفع منه ويشتري وهو المعروف في صاحب الحانوت والله أعلم. ومن وكَّل رجلاً أن يبيع له شيئاً فباعه فأعطاه الثمن فقال له : هكذا بعت فوجد في بيعه انفساخاً فإنه إن كان وكيله أميناً فإنه يصدقه في ذلك ويرد اه ذلك الثمن ويدرك عليـــه قيمة شيئه إن لم يقدر الوكيل على ردّه ، وإن كان غير أمين فلا يشتغل به ، وإن أخبره

قوله : إلا أن كان يدل على الذي وكله ، يعني فإنه يذوق ولا يحتاج إلى طلب الحل من صاحب المال لقوله تعالى : ﴿ أو صديقكم ﴾ فلا ينافي ما تقدم فيمن كان يشتري شيئاً لغيره ، فأعطاه صاحب الحانوت شيئاً من أنه يطلب الحل من صاحب المال ، فإن الظاهر أنه محمول على غير المدل والله أعلم .

قوله : فإنه يغرم له قيمة ما أكل،يعني ـ والله أعلم ـ إذا لم يبع ويشترِ منه، كما يشعر بذلك كلامه بعد والله أعلم .

قوله : هكذا بعت الخ . أي على الصفة الفلانيـــة بعت ، فوجد الموكل في في بيع وكيله الذي وصفه له انفساخاً .

قوله : إن لم يقدر الوكيل على ردّه ، يعني على استخلاصه ممن اشتراه منه،

الوكيل بالإنفساخ قبل أن يأخذ منه الثمن فلا يأخذه بعد ذلك أميناً كان الوكيل أو غير أمين ، ومنهم من يرخص أن يأخذ منه الثمن ولا يشتغل بقوله ، وكذلك إن وكَّله على الشراء على هذا الحال والله أعلم . ومن باع شيئاً فأراد أن يمنعه المشتري حتى يأخذ منه الثمن ففي الأثر : وقال في رجل اشترى من رجل شيئاً من العروض أو الحيوان وسلم الثمن إلا شيئاً يسيراً من الثمن بقي من قبل أن يقبض ما اشترى من البائع وكان ذلك من قبل البائع أو من قبل المشتري ثم تلف ذلك الشيء في

وإنما لم يضمن بالثمن في هذه الصورة لأن ذلك يقتضي الإعتداد بالبيع المنفسخ وهو لا يجوز والله أعلم .

قوله : فلا يشتغل به ، لأن دفعه الثمن دليل على إتمام الفعل ، وصار مدعياً بعد ذلك بخلاف ما إذا لم يدفع له الثمن ، فإن الفعل لم يتم بعد والله أعلم .

قوله : أن يأخذ منه الثمن ، يعني إن كان غير أمين والله أعلم .

قوله : إن وكله على الشراء ، يعني وهو أنه إن كان أميناً ، وأخبره بالصفة التي اشترى بها فوجد في شرائه انفساخاً يصدقه ، ويأخذ منه دراهمه مثلاً ، ويترك له الشيء ويتعاطى مع من باعه له الاحكام الشرعية ، فإن لم يجده فقد تقدم حكم ذلك ، وإن كان غير أمين فإنه لا يشتغل به ويأخذ الشيء والله أعلم.

قوله : المشتري ، مفعول ثان للمنع .

قوله : من قبل ، متعلق بسلم ، ولعل المراد بعدم القبض عدم نقله بعد أن قبضه بالكيل والوزن أو العدّ مثلاً ، وإن لم يحمل على هذا أشكل والله أعلم .

قوله : وكان ذلك ، أي عدم القبض المفهوم من قوله من قبل القبض .

يد البائع أنه لا يلزم البائع شيء مما سلم إليه من الثمن ولا يلحق البائع المشتري بما بقي من الثمن ، وكان ذلك الذي تلف من مال المشتري لأنه قد سلم الثمن وكان ما يبقى من الثمن على المشتري بمنزلة الرهن لما تلف المبيع بطل ما بقي من الثمن . ولو كان الثمن بحاله على المشتري وتلف في يد البائع لكان من مال البائع وبطل الثمن على المشتري والله أعلم .

قوله : بمنزلة الرهن، لعله المرهون فيه، ويحتمل أنه أطلق المصدر وأراد اسم المفعول .

قوله: وبطل الثمن،وذلك لأن البيع بمنزلة الرهن،والرهن بما فيه والله أعلم .

oooooo

كتاب الاجارات

والاجارات جائزة بين الناس،للخبر الوارد عن النبي ﷺ أنه قال : (أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه)[1] وقوله عليه السلام : (ليس لعرق ظالم حق)[2] دليل على أن لعرق من ليس بظالم حق، وما روي (أنه اشترى من جابر بن عبدالله بعيراً واشترط جابر ظهره من مكة إلى المدينة)[3] وما جاز استثناؤه بالشرط جاز استثناؤه بالأجرة ، وفي كتاب الله دليل على ما ذكرناه من قوله تعالى : « إني أريد

كتاب الاجارات

قوله : جاز إستثناؤه، المراد جاز إستئجاره، ولعله عبّر بالاستثناء للمشاكلة أو يقال: الاستثناء معناه الإخراج، ومعنى ذلك هنا أن يقال كأن المؤجر قال: الشيء كله ومنافعه كلها لي إلى كذا مدة ، كما يقول البائع مثلاً : الشيء كله ومنافعه كلها لك إلى كذا مدة ، أعني أنها كالقائلين لذلك والله أعلم .

---

(١) متفق عليه .
(٢) تقدم ذكره .
(٣) تقدم ذكره .

أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج »[1] الآية فإذا استدللنا على جواز الإجارات بالشرع فلنبدأ بذكر أنواعها، وشروط الصحة والفساد فيها، ثم أحكامها كترتب البيوع، لأن الإجارات شبيهة بالبيوع من جهة ما كانت كلها معاوضة، غير أن البيوع بدل مال بمال، والإجارات بدل عناء بمال والله أعلم.

فصـــل:

والإجارات على ثلاثة أوجه: جائز، وغير جائز، ومختلف فيه، وأما الإجارات الغير جائزة فهي أجرة كل منفعة كانت في شيء محرَّم العين،

قوله: جائز وغير جائز الخ. فيه لف ونشر غير مرتب، وسبب ذلك أن الجائز مفهومه وجودي، وغير الجائز مفهومه عدمي، والأعدام إنما تعرف بملكاتها، فلذلك قدم الجائز في اللف، وأما في النشر فإنما قدم غير الجائز لقلة الكلام فيه بالنسبة إلى الجائز، ومن عادة المصنفين أنهم يقدمون الأقل ليتفرغوا للأكثر والله أعلم.

قوله: الغير جائزة، فيه اجتماع الـ والإضافة على غير الوجـــه الجائز، ولذلك قيل: لا خير في تعريف غير، فلو قال: أو غير جائزة، والغير الجائزة على تشبيهها بالوصف لأنه في معنى المغاير لكان أظهر والأمر في ذلك سهل.

---

(١) القصص: ٢٧.

وكذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع مثل أجرة النائحة واللعابة والمغنية والزّمارة والكهان والعراف والساحر والكتاف، وكل شيء من الملاهي من دف أو طار أو شطرنج أو ما أشبه ذلك من وجوه الملاهي والمنكرات، وكذلك مهر البغي، وقد روي (أنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي

قوله: كانت من شيء محرم العين، يحتمل أن الضمير في كانت عائد إلى الأجرة وهو الأصل لأن المضاف هو المقصود بالحكم، والمضاف إليه إنما يؤتى به للتقييد فيكون المعنى أن الأجرة إذا كانت من شيء محرم العين لا تجوز، كأن يدفع له في نظير خدمة مباحة أجرة من خمر، وأما الأجرة على شيء محرم فقد تجوز بل تجب كأجرة نقل نجاسة مثلاً على أن الأجرة على النقل، وهو ليس بمحرم بل قد يجب، ويحتمل أن الضمير في كانت عائد إلى منفعة، والمعنى أن المنفعة إذا كانت من شيء محرم العين لا تجوز الأجرة عليها ولو كانت من حلال، وهذا هو المتبادر بالنظر إلى السياق وكلاهما صحيح والله أعلم بالمراد.

قوله: والكهان والعراف، قد تقدم الكلام على ذلك في صدر الكتاب فليراجع.

قوله: والكتاف، لعل المراد الذي ينظر في الكتف.

قوله: البغي، أصله بغوي على وزن فعول فلذلك لم تلحقه التاء لكن اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وقلبت الضمة كسرة لتسلم الياء، وقد تقدم الكلام عليه، قال الربيع: مهر البغي، ما تأخذه المرأة على أن يزنى بها، والحلوان، الأجرة، والكاهن الذي ينظر في الكتف انتهى.

وحلوان الكاهن وكراء الفحل)[1] و(نهى النبي ﷺ عن شبر الجمل)[2] وقال أبو عبيدة : شبر الجمل أخذ الأجرة على ضرابه، وبالجملة كل أجرة عن جميع ما حرّم الله لا تجوز، فمن أخذها على ذلك فقد ذكر في الأثر : فليرد ما أخذ وينفق مثله ، وكذلك من أعطاها ينفق مثل ما أعطى ، وإن رجع إليه ما أعطى بنفسه فلينفقه أيضاً ، والله أعلم . وقد ذكر أيضاً في الأثر : والذي أحفظ في الفاجرة والنائحة والمعلم المشترط أنه

قوله : شبر الجمل أخذ الأجرة على ضرابه ، في الصحاح : وأعطيت المرأة شبرها ، أي حق النكاح ، وجاء النهي عن شبر الفحل ، وهو كراء الضراب الخ . وهو بفتح الشين كما ضبطه . وفي المسند أنه نهى عن عسب الفحل قال : ذكر العسب وأراد به ما يأخذ عليه من الأجرة ، والعسب ضراب الفحل ، وتفسيره في المسند العسب بضراب العجل هو أحد المعاني الثلاثة وهو يخرج إلى مجاز الحذف أو مجاز المرسل في الحديث كما بينه رحمه الله ، وفيه معنيان آخران وهما كراء الفحل وماؤه ، قال في الصحاح : والعسب يعني بفتح العين وسكون السين ، الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل ، ونهى عن عسب الفحل يقول : عسب فحله يعسبه ، أي أكراه ، وعسب الفحل أيضاً اضرابه ويقال الخ .

قوله : والمعلم المشترط ، أي معلم العلم ، وأما معلم القرآن فسيأتي أن بعضهم أجاز له ذلك ، ويحتمل أن صاحب هذا الأثر يعمم .

---

(١) تقدم ذكره .
(٢) رواه أحمد والنسائي وأبو داود .

لا توبة لهم حتى يردوا أجر ما أخذوا ولم يذكر غير هذا ، والذي يوجبه النظر عندي : أنه يجب على الآخذ أن يرد ذلك إن علم صاحبه ، وإن لم يعلمه فلينفق ذلك على الفقراء ، ويجب على المعطي أن ينفق ذلك إذا أخذه وإن لم يأخذه فلينفق مثله على التوبة عوضاً مما فعل في معصية الله ، ولا تجوز المحاللة بينهما على ذلك لأن ذلك منهما إباحة لما حرم الله، والله أعلم.

قوله : ولم يذكر غير هذا ، فظاهر هذا الأثر يقتضي أنه لا يجب الرد إلا على هؤلاء الثلاثة وأنه لا يجب عليهم إنفاق مثل ذلك إذا ردوه لأصحابه ، وأنه لا يجب على أصحابه انفاقه إذا رد اليهم ذلك ، ولا إنفاق مثله ، والحاصل أن الذي يستفاد من كلامه رحمه الله في هذه الاجرة ثلاثة اقوال: أحدها ما يستفاد من الأثر : الأول ، وهو أن الآخذ يكلف بالرد وانفاق مثـــله ، وأن المعطي يكلف بانفاق مثل ذلك وإنفاق شيئه إذا رجع اليه ،لكن ينظر على هذا القول هل إذا رجع اليه شيئه أولاً وأنفقه يكلف بانفاق مثله أيضاً أو لا ؟ وظاهر هذا الأثر تعميم هذا الحكم في كل اجرة لا يحل أخذها شرعاً ، والثاني ما يستفاد من الأثر الثاني ، وهو تخصيص الرد بالثلاثة المذكورة فيه ، وظاهره أنه لا يجب عليهم غير الرد ولا يجب عليهم الإنفاق لما تقدم ، والثالث ما يستفاد من نظره رحمه الله ، وهو أن الآخذ لا يجب عليه إلا الرد ، وأن المعطي يجب عليـــه انفاق ذلك إن رجع إليه وإلا انفق مثله ، وظاهره التعميم في كل أجرة لا يحل دفعها شرعاً ، ولو دفعها في طاعة الله كأن يدفعها لمن يعلمه العلم ، فإن ظاهره يقتضي أنه ينفق مثل ذلك ، إن لم يرده له من يعلمه وفيه تأمل ، لأنه لم ينفق ذلك في المعصية ، ويدل على عدم نفقة مثله قوله آخراً : عوضاً مما فعل في معصية الله ، وهذا هو الظاهر والله أعلم .

وكذلك لا تجوز أجرة كل منفعة كانت على الإنسان بالشرع ؛ مثل الصلاة والصوم والأذان وتعليم العلم كله ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والقيام بالحق كله من وصول الشهادات وأخذها ، وجميع القضيات وغسل الموتى وتكفينهم ومواراتهم ، وبالجملة كل ما يجب على الإنسان لا يجوز له أخذ الأجرة عليه ؛ وفي الأثر : ولا تجوز الأجرة على عمل جميع طاعة الله فريضة كانت أو نافلة ، والدليل على هذا القول ما روي (أنه ﷺ

قوله : لا تجوز أجرة كل منفعة كانت على الإنسان بالشرع ، قال صاحب الذخيرة من المالكية قاعدة : لا يجتمع في الشرع العوضان في باب المعاوضة للشخص الواحد ، ولذلك منعنا الأجرة على الصلاة ونحـوها ، لخصوصها مع عوضها لفاعلها انتهى ، وذكر في الديوان : أنه لا يصلى خلف من يأخذ الاجرة فإن صلى فلا إعادة عليه ، ولعل هذا مبني على أن صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة الإمام ، وإلا فالظاهر على هذا أن صلاة الإمام باطلة ، ويحتمل أنها غير باطلة ولكنه عاص ، ومن صلى خلف من لاولاية له كمن صلى وحده ، وصلاته أيضاً في نفسه صحيحة والله أعلم فليحرر ، وفي القناطر ما يدل على جواز الأجرة على وجه صحيح حيث قال : وفي كتاب الغزالي قال : فإن أخذ رزقاً من المسجد ، وقد وقف على من يقوم بإمامته أو من السلطان أو من آحاد الناس ، فلا يحكم بتحريمه ولكنها مكروهة ، والكراهة في الفرائض أشد منها في التراويح ، وتكون له أجرة على مداومته على حضور المواضع ، ومراقبة مصالح المسجد في إفادة الجماعة لا على نفس الصلاة انتهى .

قوله : كانت على الإنسان بالشرع الخ. ولذلك يقولون الاكل بالدّين حرام .

أمر بعض أصحابه أو بعض عماله أن يتخذوا مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجرا) ، ومع ذلك فإن الأذان اختلف العلماء فيه ، هل هو فريضة أو نافلة ؟ وقد ذكر أبو عبد الله محمد بن بركة في كتابه تجويز أخذ الأجرة للشاهد إذا دعي لأداء الشهادة وهو يخاف على نفسه ضرراً يؤديه إلى تلف نفسه أو تلف عياله لاشتغاله بأداء الشهادة عن طلب قوته وقوت عياله ، كان الاشتغال بفرض نفسه أولى ، وإن دفع إليه المشهود له عوضاً يقيم به رمقه جاز له ما صار إليه من العوض ووجب عليه أداء الشهادة بعد العوض ، ويدل على ما قلنا ما أجمع الناس عليه من وصي اليتيم على حفظ

قوله : إذا دعي لأداء الشهادة ، مفهومه أنه إذا دعيَ ليتحملها أولى بجواز الأخذ عند الضرورة لأن الإدعاء واجب بخلاف المتحمل إن لم يتعين ان كان قوله تعالى ﴿ولا يأبَ الشهداء إذا ما ادعوا﴾ معناه ليقيموا الشهادة ، وأما إن كان معناه ليستشهدوا ، وقيل لهم شهداء قبل التحمل تنزيلاً عما يشارف منزلة الكائن ، فلا تجوز أيضاً الاجرة على التحمل لوجوبه على من دعي ، وهو المتبادر من كلامه أولاً ، حيث قال : من وصول الشهادة وأخذها الخ . لكن كلامه آخراً ظاهره يخالف هذا حيث قال : فإن أقام الشهادة مرة سقط عنه الفرض ، وأجاز له أخذ العوض الخ . فإنه يؤخذ منه جواز أخذ الاجرة على التحمل من باب أولى والله أعلم فليحرر .

قوله : كان الاشتغال ، لعله لان الاشتغال .

قوله : رمقه ، أي بقية الحياة .

قوله : ووجب عليه أداء الشهادة بعد العوض ، وذلك لان هذا العوض قد

مال اليتيم ، والقيام بحفظ ما تضمنه من حفظ ماله ، والقيام بمصالحه وليس له على ذلك عوض معجل ، فإن خاف العجز على القيام بذلك لاشتغاله بطلب قوته وقوت عياله ، جاز له الأخذ من مال اليتيم لقوته كما قال الله تعالى: « فمن كان غنياً فليستعفف ، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف»[1] فإن أدىّ الشهادة مرة سقط عنه الفرض وجاز له أخذ العوض على إقامتها مرة ثانية ، ولسقوط فرضها عنه بالمرة الأولى صار بمنزلة من أكرى نفسه على عمل لا يلزمه فعله مما هو طاعة لله عز وجل ، كالحج وتعليم القرآن وعمل يؤدي فعله إلى نفعه ونفع من استأجره وبالله التوفيق . وكذلك أيضاً الأجرة على وجه المراء لا تجوز، ولا يجوز ذلك للمعطي ولا للآخذ مثل ما يتمارى الناس فيما بينهم، من المسابقة بالخيل والإبل والقطع بالسيوف

أسقط عنه فرض الاشتغال بنفسه ، ووجب عليه حينئذ أداؤها لعدم المانع منه ، وإلا فهي واجبه مطلقاً .

قوله : وجاز له أخذ العوض ، ظاهره ولو من غير ضرورة .

قوله : المسابقة ، قال شيخنا : المسابقة مفاعلة مشتقة من السبق بسكون الباء وفتحها ، فالسكون مصدر سبق ، أي تقدم والفتح المال الذي يوضع بين أهل السباق ، قال صاحب الذخيرة : وهي مستثناة من ثلاثة قواعـــد التماري

---

(١) النساء : ٦ .

والرمي بالسهام ، وأن يرفع رجل حجراً أو عموداً من موضع إلى موضع، وأن يأكل طعاماً معروفاً فلا يجوز أخذ الأجرة على شيء من هذا ، لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل والقمار المنهي عنه في الشرع، وكذلك

والتعذيب للحيوان لغير فائدة وحصول العوض والمعوض لشخص واحد على خلاف في هذا ، واستثنيت من هذه القواعد لمصلحة الجهاد ، والقمار بكسر القاف المقامرة وتقامروا لعبوا القمار انتهى .

قوله : بالخيل والإبل، قال شيخنا : قلت وهي جائزة عند المالكية بالخيل والإبل ، وبينهما الخيل من جانب والإبل من جانب آخر ، ومقتضى كلامهم عدم جوازها لغير ما ذكر ، فلا يدخل الفيل في ذي الخف ولا البغل والحمار في ذي الحافر، لأنها لا يقاتل عليها، وإلا ظهر عند الشافعية الجواز لخبر (لا سبقَ إلا في خف أو حافر أو نعل) [٢] وتجوز في رمي السهم انتهى،قلت: وسيأتي عن جابر رضي الله عنه جواز المسابقة في بعض الصور فينافي جزم المصنف رحمه الله بعدم الجواز مطلقاً ، اللهم إلا أن يحمل على غير الصور الجائزة أو يحمل كلامه مقابلاً لما في الأثر ، وان اجتهاده يؤدي إلى عدم الجواز مطلقاً ، ولذلك قال آخراً: ولولا ما وجدت هذا في الأثر عن الائمة لما ساغ عندي جوازه والله أعلم ، والظاهر أنه لاحظٌ للنظر مع وجود الاثر فليحرر .

قوله : وأن يأكل طعاماً الخ . ينظر هل يغرم قيمته إذا أكله على هذا الوجه لأنه لم يأكله على الوجه الشرعي ، وهو الظاهر أو لا يغرم لأنهم أباحوه له ، وهو ظاهر التقييد بقوله: فلا يجوز أخذ الاجرة الخ . والله أعلم فليحرر .

---

(٢) رواه ابو داود والدارقطني .

أصحاب زوج فرد الذي يلعبون به ، وكذلك إن قال رجل لرجل في طعامك هذا . كذا وكذا كيلاً فقال له الآخر : ما زاد على كذا وكذا فهو لك ، فقد أعطيته لك ، فإذا هو زائد على ما قال له صاحبه: فلا يجوز له أخذ تلك الزيادة ، لأنه إنما أعطاه إياه على وجه المراء والمخاطرة والله أعلم ، وقد بلغنا عن النبي عليه السلام : (أنه سابق بين الخيل)[1] ومعنى ذلك فيما وجدته في الأثر ، وكان جابر بن زيد يذكر أن النبي عليه السلام قال: (من أدخل فرساً بين فرسين ، فإن كان يُؤمَن أن يسبِق فلا خير فيه كالحمار ، وإن كان لا يؤمن أن يسبق فلا بأس به) قال جابر : (بلغني عن

قوله : أن يسبق ، يحتمل أنه مبني للمفعول ، والمعنى إن كان يطمئن القلب ويحصل العلم بأن الغير يسبقه فلا خير فيه ، ويحتمل أنه مبني للفاعل ، والمعنى أنه إن أيس من سبقه فلا خير فيه الخ . بقي وجه ثالث ، وهو ما إذا تيقنا أنه يسبق الفرسين ، هل يجوز له ذلك حيث كان دخيلا أو لا يجوز الا عند الشك في السابق ؟ وهو المتبادر من ظاهر قوله : لا يؤمن أن يسبق بمعنى أنه : يحتمل ويحتمل، والله أعلم فليحرر . وظاهر كلامه الآتي في التفسير حيث قال: ومعنى الخ . يدل على أن يسبق مبنى للفاعل ، وأنه على تقدير (لا) بعد (أن) على حد: ﴿ يبين الله لكم ان تضلوا ﴾ حيث قال قد أمنا أن لا يسبقها فيتحد حينئذ معنى المبني للفاعل ، ومعنى المبني للمفعول ، لأنها إذا أمنا عدم سبقه فقد أمنا سبق الغير واطمئن القلب بذلك ، وهو معنى المبني للمفعول والله أعلم فليحرر .

---

(١) رواه مسلم وابو داود والترمذي .

ابن المسيب أنه قال : إن سبق الرجل صاحبه بشيء مسمى على أن سبق لم يكن له شيء ، وإن سبقه صاحبه أخذ الرهن فهذا هو الحلال ، لأن الرهن إنما هو من أحدهما دون الآخر ، وإن جعل كل واحد منهما لصاحبه رهناً أيهما سبق أخذه فهذا هو القمار المنهي عنه ، فإن أراد أن يحل لكل واحد منهما رهن صاحبه جعلا معهما فرضاً ثالثاً لرجل سواهما، فيضع الرجلان الأولان رهنين منهما ولا يضع الآخر شيئاً ، ثم يرسلون

قوله : أن سبق الخ . أي يجعل أحدهما سبقاً من عنده معيناً على أنه لا يأخذه بالسبق .

قوله : لم يكن له شيء ، أي على صاحبه ، فلا ينافي أن شيئه له لأنه لم يستحقه صاحبه ، حيث لم يسبق والله أعلم .

قوله : وإن سبقه الخ . قال شيخنا : وذلك أن حكمة المعاوضة انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما بذل له ، والمسابق له أجر التسبب إلى الجهاد فلا يأخذ السبق ، لما سبق من القاعدة أنه لا يجتمع في الشرع العوضان انتهى .

قوله : وإن سبقه أخذ الرهن ، قال شيخنا . ومثله فيما يظهر إذا أخرجه أحدهما على أن لا يعود منه شيء فإن سبقه غيره أخذه،وإن سبق هو فلمن حضر أو لمن يليه في السبق لا لمخرجه فليتأمل انتهى .

قوله : ولا يضع الآخر شيئاً الخ . قال شيخنا رحمه الله : وذلك لانهما مع ذلك الشخص صارا كاثنين ، أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر ، ومشهور مذهب مالك انه لا يجوز ، وعلى هذا فإن المخرج عاد له شيئه ، وهو جعله وجعل غيره

الأفراس الثلاثة ، فإن سبق أحد الأولين أخذ رهنه ورهن صاحبه وكان طيباً له ، فإن سبق الدخيل ولم يسبق واحدمنهذين أخذ الرهنين جميعاً ، وإن سُبق هو لم يكن عليه شيء قال : ومعنى قوله إن كان لا يؤمن أن أن يسبق فلا بأس ، يقول : إذا كان رايعاً جواداً لا يأمنان أن يسبقهما ، فيذهب بالرهنين جميعاً فهذا أطيب لا بأس به ، وإن كان بليداً بطيئاً قد أمنا أن لا يسبقهما ، فهذا قمار لأنهما كأنهما لم يدخلا بينهما شيئاً أو كأنهما

على تقدير سبقه ، وهو قد حصل لـه أجر التـسبب إلى الجهـاد فلا يأخذ السبق انتهى .

قوله : رهنه ، أراد بالرهن الجعل قال في الصحاح : والجعل ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله الخ . ثم الظاهر أن إطلاق الرهن على الجعل مجاز علاقته المشابهة فيكون إستعاره مصرحة أصلية لأن حقيقة الرهن ما جعل ثقة للمال المرتب في الذمة ، وله شروط ستأتي لم يطلب شيء منها ها هنا ، ولعل وجه الشبه بينهما أن كلا من الجعل والرهن ليس مستحقاً في الذمة ، بل هو إسم للعين المخرجة من يد صاحبها ، والقرينة المانعة من إرادة المعنى الحقيقي الإستحالة لعدم د ين يكون هذا ثقة له والله أعلم . لكن ربما يؤخذ من كلام الصحاح ما يدل على أن هذا الإطلاق لغوي حيث قال : وأرهنت فلاناً على كذا مراهنة خاطرته الخ . فليحرر .

قوله : رايعاً ، لعله من راعني الشيء ، أي اعجبني ، أو من قولهم : فرس روعاء إذا كانت حديدة الفؤاد ، وكل منهما مناسب والله أعلم . وفي مختصر الصحاح : وفرس رايع ، أي جواد .

انما أدخلا حماراً وما أشبه ذلك مما لا يسبق ، فهذا وجه الحديث وهو تفسير جابر بن زيد رحمه الله ، قال ضمام : وقيل لجابر بن زيد إن أصحاب رسول الله لا يرون بالدخيل بأساً قال : كانوا أعف من ذلك والله أعلم . ولولا ما وجدت هذا في الأثر عن الأئمة لما ساغ عندي جوازه والله أعلم . وأما الإجارات المختلف فيها مثل الأجرة على تعليم القرآن وكتابة المصاحف ، وقسمة الأرضين ، والحساب بين قوم ، والرقيا والحجامة ، وأجر بيوت مكة ، والأرضين والمياه ، أما تعليم القرآن فقد اختلف العلماء في جواز الأجرة فيه ، ودليل من أجاز الأجرة على تعليم القرآن (تزويجه النبي ﷺ المرأة التي وهبت له نفسها لرجل قال : يا رسول الله زوجينها إن لم تكن لك بها حاجة ،حين أطال رسول الله ﷺ السكوت على المرأة ، فقال النبي ﷺ : أعندك شيء تصدقها ؟ فقال : ما عندي غير إزاري إن دفعته اليها بقيت عريانا ، فقال له النبي عليه السلام : هل عندك شيء من القرآن ؟ فقال : نعم معي سورة كذا وسورة كذا لسور سماها ، فقال له النبي عليه السلام: زوجتها لك على ما معك من القرآن)[1] فهذا يدل على أن لتعليمه إياها تلك السور عوض يستحقه،وذلك العوض يكون صداقا لها عليه ، وعند الآخرين الأجرة على تعليم القرآن من

---

(١) متفق عليه .

وجوه السُّحْت ، وقد ذكر في الأثر : أن محمد بن محبوب قال : لو أهدى إليه من مال اليتيم على تعليم القرآن فلا بأس عليه ما لم يشترط ، وأنا أقول : ان علمهم الخط ، واشترط على تعليم الخط أجراً فلا بأس لأن الخط صنعة ، ومن أخذها على تعليم الصنعة مثل الخياطة والحياكه وما أشبه ذلك ، فلا بأس لأنهامن المباحات،والاحوط عندي أن يستأجره على حرز أطفالهم وتبرية الأقلام لهم وتسطير ألواحهم لأن هذا عمل ، وأما تعليم الخط فعند بعض العلماء أنه لا يجوز الكراء على تعليم الصناعة مثل الخراز والصائغ والنجار والحياك والخياط وما أشبه ذلك ، إلا إن كري رجل منهم شيئاً من أداة أعمالهم من أشفى أو إبرة وما أشبه ذلك ، ليستعملها أو يتعلم أياماً معلومة فلا بأس ؛ لأن الأداة مما ينتقص ، وأما الأجرة على التعليم هكذا فلا يجوز ، وما عمله المتعلم بتلك الأداة فهو له دون ربها ، ولو كان شرطهما على ذلك لأنه قد أكراها من عنده فله ما

قوله : وأنا أقول الخ . الظاهر أن هذا من كلام صاحب الأثر ، وأما مختار الشيخ فسيأتي والله أعلم .

قوله : والأحوط عندي ، الظاهر أن هذا هو مختار المصنف رحمه الله .

قوله: من أشفى ، في الصحاح والأشفى ،يعني بالكسر والقصر الذي للأساكفة والمراد بهم الخرازون باصطلاحنا .

جاء من قبلها وكيف وهو عامل بيده ، وأما ما يأخذ المعلم على الختمة وولادة الصبي وقدوم المسافرين ، فلا يجوز لأنه إنما يخـــرج من أهله بالمداراة والله أعلم. وأما كتابة المصاحف فإنما منع الأجرة عليها من منعها لأن ذلك سبب من أسباب القرآن وهو كالتعليم ، ومن أجاز الأجرة على نسخ المصاحف فذلك عنده كالصنع ، وإنما يأخذ على عمله أجراً واستعمالهم له واستعماله لذلك ولا يقصد إلى أجر على سبب من أسباب القرآن والله أعلم . وأما الأجرة على قسمة الأرضين والحساب بين قوم ، فلعل ذلك عند من كرهه بمنزلة التعليم ، وفي الأثر : ومن غيره قال : وقد أجاز من أجاز من المسلمين أجرة القسام وأخذ الأجرة على الحساب ،لأن ذلك عمل وليس من التعليم ، ولا يأخذ الأجرة على التعليم ، وقد قال : إن تعليم الفرائض لا يجوز الأخذ عليها ، وأما حسابها فقد أجاز ذلك أن يأخذ على حسابه أجراً والله أعلم. وأما الاجرة على الرقيا فإنما كرهه لئلا

قوله : أن يأخذ ، الظاهر أنه بدل من إسم الإشارة .

قوله : وأما الأجرة على الرقيا ، ذكر الشيخ إسماعيل رحمه الله في كتاب القناطر ما يدل على جوازها حيث قال : وروي أن نفراً من أصحاب النـــبي ﷺ مروا بماء فيه لديغ أو سليم ، فقال رجل من أهل الماء: هل فيكم من راق فانطلق رجل منهم فجعل يقرأ بفاتحة الكتاب ، ويجمع بصاقه ويتفل به فبرأ

يأخذ الأجر على ما في كتاب الله وأسمائه ، وفي الأثر : ويكره أن يأخذ الراقي جُعلاً إذا كان يرقي من كتاب الله تعالى وأسمائه ، وإن كان اشترط أجر عناه فلا بأس به ، وأما كراء الحجام فروي أنه ﷺ نهى عنه وقيل إن بعض الصحابة اشترى خادماً حجاماً فكسر محاجمه وقال : (نهى النبي ﷺ عن ثمن الدم . وعند بعض أنه لا بأس بكراء الحجام ، لما روي عنه ﷺ أنه احتجم وأعطى الحجام أجرته وقيل : إن مقاطعة الحجام من السحت ولا تجوز مقاطعته ، ولكن إذا فرغ من عمله كان له أجر عناه إن اختلفا ، وإن لم يختلفا فما رضي به جاز ذلك بلا مقاطعة ، وعند بعض أن كراء الحجام خسيس وليس بمحرم ، ويتجافى عنه أهل الورع ويتركونه من غير تحريم ، وقد روي أنه قال ﷺ : (كراء الحجام خبيث)[1] وأما كراء بيوت مكة فهو من السحت عند بعضهم ، وفي الأثر : وإن أخذ شيئاً من أجرة بيوت مكة على أنه أجر الخشب والبناء الذي هو له فأرجوا ألا يلزمه رده وكرهه أيضاً من كرهه ، وفي الحديث

فأتوا بالشاء فقالوا : لا نأخذها حتى نسأل رسول الله ﷺ ، فسألوه : فضحك فقال : وما أدراك أنها رقية : أصبتم خذوها واضربوا لي بسهم ، إن أحقّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله عز وجل .

---

(١) متفق عليه .

(مكة مباحة لا تؤاجر بيوتها ولا تباع رباعها)[2] وأما كراء الأرضين والمياه فقد اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال : قال بعض : لا تجوز المزارعة إلا بجزء مما يخرج منها ، وقال آخرون : لا تجوز إلا بأجر من ذهب أو فضة وقال آخرون : لا تجوز ، فحجة من لم يجوز المزارعة إلا بجزء منها ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى عامله من نجران في مزارعة مال المسلمين : من دفع البذر فله النصف ، ومن لم

قوله : والمياه ، فيه أنه ترجم للمياه ولم يتكلم عليها ، اللهم إلا أن يقال أراد بها المياه التي تتبع الأرض ويزرع عليها ، ولذلك لم يتكلم عليها بخصوصها ، لكن ينظر ما حكم الماء وحده إذا أراد السقي منه في أرضه ، ولعله بمنزلة البيع والله أعلم .

قوله : على ثلاثة أقوال الخ . لعل هذه الأقوال عند أصحابنا وإلا فمذهب مالك وجمهور أصحابه ، أنه لا يجوز كراء الأرض بالطعام مطلقاً انبتته أم لا ، ويجوز بغيره من العروض والحيوان والذهب والفضة .

قوله : في مزارعة مال المسلمين ، قال شيخنا رحمه الله : يتأمل الإستدلال بقضية عمر رضي الله عنه انتهى . وأقول الاستدلال في قوله : من دفع البذر فله النصف الخ . والمعنى أن صاحب الأرض إذا دفع البذر من عنده لمن يحرثها ويجمع زرعها مثلاً ، كان المتحصل بينهما نصفين ، وإن لم يدفع البذر فله الثلث فقط ، فظاهر هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه أن الأرض لا تزرع إلا كذلك ،

---

(٢) رواه مسلم والترمذي أبو داود .

يدفع البذر فله الثلث ، وما روي أنه ﷺ دفع إلي يهود خيبر وعاملهم عليها على النصف من ثمارها) ولعل أيضاً من أجاز مزارعة الارض مما يخرج منها قاس ذلك بالمضاربة والمساقاة في النخل ، لأن ذلك متفق عليه وعوضه مجهول وأما حجةمن لم يجوز ذلك إلا بالذهب والفضة ما روي أنه ﷺ قال : (الزراع ثلاثة ، بملكٍ أو بمنحة أو بأجر من ذهب أو

لكن قوله : في مزارعة مال المسلمين فيه خفاء ، فإن المتبادر منه مزارعة أرض بيت مال المسلمين فلا يناسب ظاهر ما بعده ، ويحتمل أن المراد بما بعده أن من زرع أرض بيت مال المسلمين ببذر من عنده ، فله النصف ، ومن زرعها ببذر من بيت مال المسلمين مثلاً ، فله الثلث لكن لا يناسبه دفع البذر وعدم دفعه ، ولعل لهذا أمر شيخنا بالتأمل والله أعلم ، فليحرر .

قوله : دفع إلى يهود خيبر وعاملهم عليها ، لعل في النسخة سقطاً والأصل مثلاً ، دفع إلى يهود خيبر أرضاً أو نخلاً أو اشجاراً أو نحو ذلك فليراجع ، ولعل النسخة إلى يهود خيبر خيبراً فأسقط الناسخ ظنـــاً منه أنه تكرار والله أعلم .

قوله : قاس ذلك بالمضاربة ،قال شيخنا رحمه الله : يتأمل هذا القياس ، لأن يكون حكم الأصل ثابتاً على خلاف القياس ،والشرط هنا مفقود حرره انتهى.

قوله : ما روي، لعله فما روي لأن مثل هذا لا تحذف فيه الفاء، لأنها إنمـــا تحذف قياساً مع القول كقوله : ﴿ فأما الذين اسودت وجوههم أكفرتم ﴾ [٣] .

قوله : أو بمنحة ، المنحة العارية .

---

(٣) سورة آل عمران : ١٠٦ .

فضة)[1] وأهل هذا الرأي لا تجوز عندهم إلا بما ذكرنا من الذهب والفضة لأن الجزء مجهول ، فقال بعض : جائز بالحب كما يجوز بالدراهم وحجة من لم ير المزارعة بحال ما روي أنه ﷺ قال: (من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه)[2] ، فلهذا قالوا : لا تجوز بأجر ولا بجزء ، وما روي (أنه ﷺ نهى عن المحاقلة)[3] ، وهي المزارعة ، وما روي

قوله : وقال بعض جائز بالحب الخ · هذا خارج عن الاقوال الثلاثة المتقدمة انشد الزهري في مدح المزارعة :

أقــول لعبــد الله يوم لقيتــه وقـد شد أحلاس المطــي مشرقاً
تتبعْ خبـايا الأرض وادع مليكها لعلـك يوماً أن تجـاب فــترزقا

قوله : وهي المزارعة ، يعني بجزء مما يخرج منها ، وفيها تفاسير وهذا هو المشهور منها ، قال في الفتح : قال أبو عبيد : هو بيع الطعام في سنبله بالبر مأخوذ من الحقل ، وقال الليث : الحقل الزرع إذا تشعب من قبـل أن يغلظ سوقه ، والمنهي عنه بيع الزرع قبل إدراكه ، وقيل بيع ما في رؤوس النخل بالتمر ، وعند مالك: هي كراء الارض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام ، والمشهور أن المحاقلة كراء الارض ببعض ما تنبت ، وفسرها في الصحاح : ببيع الزرع وهو في سنبله بالبر ، وعند المصنف فيما تقدم ، أن يبيع الرجل سنبل زرعه بحب معلوم كيله إلى أجل الخ . لكن في التقييد بقوله إلى أجل تأمل .

---

(١) رواه ابن ماجه .
(٢) رواه أحمد ومسلم .
(٣) متفق عليه .

عن عمر أنه قال : كنا نخابر ولم نر به بأساً حتى بلغنا أن رسول الله ﷺ نهى عنها فتركناها ، وما روي (أنه ﷺ نهى عن كراء الأرض)[٢] والله أعلم . وإن حرث رجل أرض رجل بغير إذنه فجائز له أخذ نقصانها لأن ذلك لم يرد فيه النهي ، وكذلك إن أخذ رجل فحلاً بغير إذن مولاه فضرب به فجائز أخذ نقصه ، وكذلك لو أن امرأة غلبت على نفسها فجائز لها أخذ مهرها ، وكذلك الأمة إذا وطئت بإذنها أو بغير إذنها فجائز لربها اخذ مهرها والله اعلم . ومن هذا الباب اخذ الأجرة على الختانة والقبالة لأن ذلك واجب ، وقد رخص فيما يعطى للقابلة وللختان من غير شرط ، وكذلك الباكية إن أعطى لها شيئاً من غير شرط فلا

قوله : أخذ مهرها ، المراد بالمهر هنا دية الفرج المعبر عنه بالعقر لان المهر الحقيقي هو الذي يكون بالنكاح ، وحاصله أن العقر في الحرة إن كانت بكراً بالغاً ، وغلبت فافتضها فله عشر ديتها ، وإن كانت ثيباً كذلك فلها نصف عشر ديتها ، وإن كانتا غير بالغتين أو غير عاقلتين ، فلهما ذلك وإن كان بالمطاوعة ، وأما الأمة فإن كانت بكراً فافتضها فلسيدها عشر ثمنها ، وإن كانت ثيباً فله نصف عشر ثمنها ، ولا فرق في الامة بين البالغة وغيرها ولا بين المطاوعة وغيرها كما قال المصنف رحمه الله والله أعلم .

قوله : الختانه والقبالة ، يعني بالكسر فيهما .

قوله : وكذلك الباكية الخ . يعني إذا لم تسح فلا ينافي ما تقدم من أن النائحة ممن لا توبة لها حتى ترد ما اخذت ، وذلك إنما نقدره مأخوذ من البكا

بأس ، لأن البكاء مباح، وقد بكى رسول الله ﷺ عن ولده إبراهيم ، وأما إن اشترط على البكاء أجراً فلا يجوز وعليه الرد، لأن البكاء لا قيمة له ، وذلك لأن الأجرة إنما تصح على المنافع التي لها قيمة على انفرادها ، وأما ما لا قيمة له فلا، ومن هذا المعنى كراء المكيال والميزان فيما يوجبه النظر لأنهم يقولون في كرائهم من وجوه السحت إلا أن يعمل صاحبه بيده فليأخذ الأجرة على عمله بيده ، ومنهم من يقول بالرخصة في كرائهما ، ويقولون:هو مما ينقصه العمل والله أعلم . وذلك أيضاً وجه من العلم والله أعلم . ولا يجوز أخذ الأجرة على تعليم العلم ، ومن ذلك أيضاً الأجرة على السير ، إن استأجر قوم رجلاً أن يبلغ لهم خبراً في بلد معروفة أو يدلهم على الطريق إلى بلد معروفة،فبعض جوّز ذلك، وبعض لم يجوز حتى يحمله شيئاً من أموالهم كتاباً أو غيره فيبلغه إلى ذلك البلد والله أعلم . وأما الإجارات الجائزة فمن شرط جوازها أن تكون الأجرة

بالقصر قال في الصحاح : البكاء يمد ويقصر فإذا مددت أردت الصورة ، وإذا قصرت أردت الدموع وخروجها الخ .

قوله : لأن البكا ، يعني بالقصر كما تقدم لأن هذا هو المباح .

قوله : على تعليم العلم ، ظاهره ولو كان غير التوحيد والفرائض فهو الظاهر والله أعلم .

مما يجوز بيعه والمنفعة التي تكون مقابلة الأجرة من جنس ما لم ينه عنه الشرع، مثل إجارة الدور والدواب والناس على الأفعال المباحة، وكذلك جميع الأداة التي يحتاج الناس إليها في العمل مما ينقصه العمل ؛ من الثياب والبسط والسلاح ومما يحتاج الناس إليـــه من آلة البيوت وأداة أهل الصناعة من رحى أو سرير أو باب أو محراث أو فأس أو معول أو طست أو جَفْنَـــة أو ما أشبه ذلك مما لم نذكره ، وبالجملة إن من شرط الإجارات الجائزة أن يكون الثمن معلوماً والمنفعة معلومة القدر ، وذلك

قوله : من جنس ما لم ينهَ عنه الشرع ، ينظر هل المراد به ما لم يتعلق به النهي أصلاً فتمتنع الأجرة على المكروه أيضاً ، أو المراد ما لم ينه عنه نهـــي التحريم فتجوز على المكروه ؟ وهو الظاهر ، بدليل أنه جعل الإجارة الجائزة في مقابلة الممتنعة ، لكن الظاهر أنها مكروهة والله أعلم فليحرر .

قوله : في العمل ، أي في الاستعمال كما يظهر من التمثيل بعد .

قوله : أو معول ، قال في الصحاح : والمعول ، يعني بالكسر الفأس العظيمة التي تنقر بها الصخر والجمع المعاول .

قوله : أو جفنة ، الجفنة كالقصعة ، صحاح .

قوله : وبالجملة إن من شرط الإجارات الخ . أي عبرنا بعبارة مجملة وتركنا التفصيل ، لكن الظاهر أنه لو قال مثلاً : ومن شرط الإجارات الجائزة أيضاً أن يكون الثمن معلوماً الخ . لكان أظهر ، لأن هذا الكلام في الحقيقة مخالف للكلام الذي قبله كما هو ظاهر وقوله : وبالجملة، في العادة يشعر بأن الكلام في

إما بغايتها مثل: خياطة هذا الثوب وعمل الباب ، وحصاد هذا الزرع وحرث هذه الأرض وحفر جب طوله كذا وكذا ذراعاً في عرض كذا وكذا ذراعاً وما أشبه هذا ، وإما بضرب من الأجل إذا لم تكن لها غاية مثل خدمة الأجير وسكن الدور والحوانيت ورعاية الدواب والأموال وما أشبه ذلك من المنافع المتصلة الوجود ، وإما بالمكان إذا كان مشياً مثل كراء الدواب والسفن وبني آدم لنقل شيء من موضع معروف إلى موضع معروف ، وإن استأجره أن ينقل شيئاً إلى إقليم كذا وكذا مثل إفريقية أو طرابلس أو برقة أو ما أشبه ذلك من الأقاليم فلا يجوز ، لأنه مجهول والله أعلم . ومن شرط الأجل إذا ضرباه في الإجارات التي لم تكن لها غاية أن يكون محدوداً مثل اليوم واليومين والثلاثة الايام وما أشبه ذلك من الأيام والشهر والشهرين والثلاثة الاشهر أو ما أشبه ذلك من الشهور والسنة والسنتين والثلاثة سنين وما أشبه ذلك من السنين ، ولا تجوز إلى أجل لا يبلغه ذلك الشيء الذي تكون منه المنفعة مثل: إن أكرى له هذا العبد يخدمه عشرة آلاف سنة وما أشبه هذا لأن هذا غرر لا يجوز ، وإن استأجره بالشهور ثم دخل في عمله من أول الشهر فعمل حتى استهل الشهر الذي يليه فقد قضى ما عليه سواء كان الشهر ثلاثين أو تسعاً وعشرين

شيء واحد والله أعلم .

ليلة ، وأما إن لم يدخل من أول الشهر فإنما عليه أن يوفي الثلاثين يوماً كاملة ، وكذلك في الأيمان والنذور والعدد على هذا الحال، وإن استأجره بالايام فدخل عمله قبل طلوع الشمس فإنه يحسب يومه ذلك من عدد أيامه ومن شهره ومن سنته إن اتفقا بالشهور والسنين ، وإن دخل بعد طلوع الشمس فإنه يحسب من الغد، ولا يعتدّ بذلك اليوم، وكذلك سائر العدد . وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضع بما يكفي وهو المستعان ، وعلى الأجير نصح عمله بالنهار دون الليل بما أطاق بقدر قوته لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، والنهار من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ، وله أن

قوله : في الأيمان ، وكذلك في كفارة الظهار والقتل وقضاء رمضان والله أعلم .

قوله : فإنه يحسب من الغد ، الفعل مبني للفاعل ، أي يبدأ في الحساب من الغد أو الفعل ، وانظر هل يستحق أجرة عمله في ذلك اليوم ؟ وهو الظاهر ويكون معنى قوله ولا يعتد بذلك اليوم أنه لا يحسب من المدة ، وإن كان يأخذ أجرة عمله فيه أو لا يستحق بل يعد متبرعاً ، حيث لم يبدأ في الوقت المعتبر شرعاً والله أعلم . ولعل عدم الإعتداد بذلك ، إذا لم يكن عرف يقتضيه والله أعلم فليحرر .

قوله : في غير هذا الموضع ، يعني في باب الحيض .

قوله : والنهار من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، هذا في الشرع، والظاهر أنه إنما يفعل به في مثل هذا إذا لم يكن العرف يقتضي خلاف ذلك والله أعلم .

ينام في وقت النوم ولا يُصَلِّ نافلة ولا يَصُمْ نافلة إلا بإذنه، لأن ذلك مما يضعفه عن عمله في ذلك الاجل ، ولا يحتاج إليه ذلك في الفريضة من الصلاة والصوم ، لأن ذلك مستثنى من الأجل بالعرف والعادة، ورخص بعض العلماء في الركعتين اللتين قبل صلاة الفجر والركعتين اللتين بعد صلاة المغرب وصلاة الميت أن يصليهن بغير إذنه،وكذلك العبد والزوجة على ما ذكرناه في الأجير والله أعلم . والأجل إذا كان محدوداً فهو جائز كما ذكرنا ، سواء كان مطلقاً أو مقيداً ، والمطلق مثل إن استأجره أن يرعى له غنمه هذه سنة بكذا وكذا ، ولم يبينوا تلك السنة فهو جائز ، ويدرك عليه أن يوفيه بالعمل فمتى ما استوفى منه العمل فقد أخذ حقه

قوله: بالعرف والعادة، يحتمل أن يعطف العادة على العرف من عطف المرادف أو التفسير ، ويحتمل أنه من عطف المغاير وهو الأصل ، وأن المراد بالعرف العرف الخاص ، وهو عرف الشرع، فيفيد أن الفرائض مستثناة بالشرع والعادة، وهو أولى من الاقتصار على العادة والله أعلم .

قوله : ورخص بعض العلماء الخ . يؤخذ من كلامه رحمه الله إطلاق النافلة على السنة .

قوله : والركعتين اللتين بعد صلاة المغرب ، لعله إذا استأجره بالليل والله أعلم .

قوله : ويدرك عليه أن يوفيه بالعمل ، أي سواء نقد الأجرة أم لا ، وهذا مبني على أن عقد الأجرة لازم كالبيع ، ويجبر كل واحد منهما على إتمام ما رجع

ويكون بمنزلة البيع في الذمة ، وإن قال له : استأجرتك لرعاية غنمي كل شهر بدرهم فهو جائز بمنزلة من قال لرجل : بعت لك من هذه العرمة كل وَيْبَة بدرهم والله أعلم . والتقييد في الأجل أن يحددوا أوله عقيب العقد أو في زمان متراخ عن العقد مثل إن استأجره لرعاية غنمه هذا الشهر بكذا وكذا أو شهر كذا وكذا بكذا وكذا والله أعلم . وإن ضربا بينهما أجلاً مجهولاً فهو غير جائز ويرجع إلى كراء مثله ، مثل إن استأجره إلى الحرث أو إلى الحصاد أو الجذاذ أو ما أشبه ذلك من الآجال المجهولة والله أعلم . وإجارة المشاع غير جائزة فيما يوجبه النظر لتعذر الإنتفاع به مع الإشاعة مثل إن استأجره نصف هذه الدار أو هذه

إليه وسيأتي قول آخر والله أعلم .

قوله : بمنزلة من قال لرجل بعت لك الخ . فإنه جائز إلا أنه لا يلزم إلا بالكيل على الراجح كما تقدم ، ويحتمل أن مراده أن هذه الإجارة لازمة كما يجوز البيع ، ويلزم في الصورة المذكورة عند بعضهم ، وإن كان مرجوحاً والله أعلم .

قوله : مثل إن استأجره الخ . فيه نشر مرتب على اللف كما هو ظاهر .

قوله : المشاع ، لعله الشائع .

قوله : لتعذر الإنتفاع مع الاشاعة ، وأما لو اتفق مع شريكه على أن ينتفع كل واحد منهما بالشيء المشترك مدة معلومة ، فالظاهر أنه جائز والله أعلم .

الدابة وقد اشتركها مع آخر أن يحمل عليها شيئاً معلوماً إلى بلد معلوم والله أعلم . والعناء أيضاً من شرطه أن يكون معلوماً كما ذكرنا في العمل كالثمن والمثمن في البيوع ، وقد ذكرنا صفة الثمن في البيوع فلا معنى لإعادته ها هنا ، وإن كان العناء مجهولاً فهو إجارة فاسدة يرد بها العامل إلى كراء مثله ، وكذلك إن كان بعضه معلوماً وبعضه مجهولاً فهي إجارة فاسدة مثل إن استأجره ليرعى غنمه هذه السنة بعشرة دراهم ونفقتـــه

وكأن المنع قاله رحمه الله بحثـــاً من عنده ، والظاهر أنه يصح في بعض الصور خصوصاً في الدار المشتملة على بيوت ، وكأن يتفق المستأجر مع الشريك الآخر على الانتفاع سوية ، ويرشد إلى ذلك قوله : لتعذر الانتفاع ، فإنه يشعر بأنه إذا تأتـّى ذلك لم يمتنع والله أعلم .

قوله : مثل ان استأجره ، لعله مثل ان أجّره كما هو ظاهر ، ويدل له أيضاً واجارة المشاع .

قوله : والعناء أيضاً من شروطه هنا الأجرة ، كما يدل عليه تمثيله بعد ، وبالعمل المنفعة فالعناء وهو الأجرة بمنزلة الثمن ، والعمل وهو المنفعة بمنزلة المثمن كما هو ظاهر ، وإن كان فيما تقدم استعمل العناء في العمل، حيث قال في الأجرة إنها بدل عناء بمال ، وكتب أيضاً رحمه الله على هذه القولةما نصه قوله : والعناء الخ . لعله إنما أعاده مع كونه معلوماً مـا تقدم ليرتب عليه قوله ، وإن كان العناء مجهولاً والله أعلم .

قوله : ونفقته وكسوته ،فلو استأجره بها فقطأو بأحدهما كانت كلها مجهولة والله أعلم .

وكسوته لأن النفقة والكسوة مجهولة ، وكذلك إن استأجر رجل رجلاً لتلقيح نخله على أن له عرجوناً من كل نخلة من خيار عراجينها فله أجر عناه بقدر عمله في تلقيح النخل لأن هذا مجهول ، وإن استأجره لحصاد زرعه أو لجناية ثمره بربعه أو بخمسه فلا يجوز ذلك الكراء وهو مردود إلى كراء مثله ، لأنه جاهل بأجرته غير عارف بما يصير له منها ، وكذلك رب العمل غير عارف بما يجب عليه ، وكذلك إن اتفق رجلان على أن يكون البذر والدابة من عند أحدهما ، ويحرث الآخر بيده ويكون الزرع بينهما أنصافاً أو أثلاثاً فإن هذا فاسد ، وللذي حرث أجر عناه والزرع لصاحب البذر ، وجوّز بعض هذه الإجارات ويكون ذلك على اتفاقهما ولو كان العناء مجهولاً ، ولعل هؤلاء قاسوا الإجارات في هذا على المضاربة والمساقاة ، لأنه متفق على جوازهما مع جهالة ما يصح منهما ، وفي الأثر : وسألت الربيع عن رجل يقول لرجل له حائط فيه حطب أو شوك أو أرض فيها حطب : أعطني حائطك سأحطب فيه وأجمع الحطب على أن النصف لي والنصف لك ، فيقول له صاحب الحائط : نعم قد فعلت ، هل يحل هذا ؟ قال : نعم لا بأس به ، وسألت

قوله : لأن النفقة والكسوة مجهولة ، لعله مجهولتان ، وذهب مالك وأحمد إلى جوازها ، وأن الأجير له الأوسط من ذلك .

عن رجل يقول لرجل : أعطني حمارك أو بغلك حتى أنقل عليه الحطب وأبيع عليه وأؤاجره من الناس وما فضل من شيء فهو بيني وبينك نصفان ، هل يحل هذا ؟ قال : لا بأس به ، وبلغنا عن أبي حنيفة أنه سئل عن رجل يدفع الدابة إلى رجل فيقول له : إعمل عليها أو آجرها من الناس فما كسبت من شيء فهو بيننا نصفان ، قال : لا يجوز ذلك ، قيل : لم ؟ قال : لأن الكسب ها هنا هو كسب الدابة وهو لصاحبها وللذي يعمل عليها أجر مثله ، قيل : فإن قال بع عليها متاعك وطعامك ، وما ربحت من شيء فبيننا نصفان ، أترى هذا جائز ؟ قال : لا ، لأن ربح الثياب لصاحبها ولصاحب الدابة أجر مثله ، وقول أبي حنيفة أبعد من الحق وأقوى القولين قول الربيع والله أعلم . وكذلك أيضاً إن اتفقا على مشاركة الغنم والدواب على أن يعطي أحدهما الثمن ، ويقوم الآخر بها كذا وكذا سنة فتكون بينهما نصفين ، والأصوب إذا أرادوا المشاركة

قوله : وقول أبي حنيفة الخ . هذا من كلام الأثر : وقول أبي حنيفة في الحقيقة هو المناسب لما صدر به المصنف رحمه الله .

قوله : فتكون بينهما نصفين ، يعني من وقت عقد المشاركة فيكون القيام بها في ذمته تلك المدة وهو الظاهر ، ويحتمل أن المراد أنه لا يستحق النصف إلا بعد تمام المدة فتكون الغلة لصاحب الغنم وهو المتبادر من (الفاء) في قوله : فتكون والله أعلم ، فليحرر .

في هذا في الدواب وفي الأرض أن يبيع له نصف هذه الغنم بكذا وكذا من الثمن ثم يستأجره لخدمة النصف الآخر كذا وكذا سنة بذلك الثمن وإن كان يسيراً ، وكذلك أيضاً في الأرض يبيع له نصف هذه الأرض أو بقعة منها بكذا وكذا من الثمن ثم يستأجره على خدمة الباقي منها كذا وكذا سنة بذلك الثمن أو يغرس فيها كذا وكذا شجرة لجنس يسميانه من الشجر فيحفظها حتى يستغني ، ومنهم من لا يجوّز هذا كله ويرد فيه العامل إلى كراء مثله مع أن له النصيب الذي اشتراه من الأرض بذلك الثمن ، والذي يوجبه النظر عندي أن هذا إجارة وبيع بمنزلة البيعتين في بيعة واحدة ، وإن استأجره لعمل معلوم بأربعة دراهم إن عمله في يومه ذلك ، وإن عمله في اليوم الذي يليه فله ثلاثة دراهم ، وإن عمله في اليوم الذي يليه فله درهمان ، فهو جائز عند بعض العلماء ويمضيان على شرطهما ، ومنهم من يقول : ذلك كراء فاسد يرد فيه العامل

قوله : بذلك الثمن، ينظر حكم ما إذا باع له نصفها بثمن معلوم ، واستأجره مدة معلومة للقيام بها بجزء من ذلك الثمن ويأخذ منه الباقي ، والظاهر الجواز عند من يجوز البيع والشرط أو بيعتين في بيعة والله أعلم ، فليحرر .

قوله : والذي يوجبه النظر عندي الخ . كأن مراد المصنف رحمه الله الرد على صاحب هذا القول حيث قال : إن له النصيب الذي اشتراه ، حيث اشتملت على عقدتين ، يعني فيكون البيع فاسداً ولا يدرك إلا العناء والله أعلم .

إلى كراء مثله بنظر أهل العدل لأنهما لم يتفقا على كراء معلوم بمنزلة البيعتين في بيعة واحدة والله أعلم . وعلى هذا الحال إن استأجر منه دابة ليركبها إلى موضع معروف بعشرة دراهم ، وإن ركبها إلى موضع آخر فله ثلاثون درهماً والله أعلم . وإن استأجر رجل رجلاً لعمل معلوم مثل إن قال له : إعمله بعشرة دراهم ، وقال له الآخر : لا ، بل إعمله بخمسة عشر درهماً ، فعمد الأجير فعمله على هذا الحال ولم يعارضه فيه رب العمل ولم ينهه ، فللأجير في أجرته خمسة عشر درهماً التي استمر عليها ، ومنهم من يقول : يرد إلى كراء مثله بنظر العدول ، وكذلك إن قال الأجير : أعملُه بخمسة عشر درهماً . فقال رب العمل : لا ، بل إعمله بعشرة ، فعمد الأجير إلى العمل فعمله على ذلك ، ولم ينكر عليه فله العشرة التي قال له رب العمل ، ومنهم من يقول : يرد إلى كراء مثله . والأصل في هذا فيما يوجبه النظر ، هل الكراء مقيس على الثمن في البيع أم لا ؟ فإن كان مقيساً فهو فاسد ، لأنهما لم يتفقا على شيء معلوم والله أعلم . وكل إجارة فاسدة يرجع فيها الأجير إلى كراء مثله فإنه ينظر في ذلك إلى ثلاثة نفر من أهل العدل فصاعداً ، لأن الثلاثة أقل جماعة ،

قوله : ثلاثة نفر الخ . ينظر لم اشترطوا هنا في نظر أهل العدل ثلاثة فهلاّ اكتفى بعدلين قياساً على الحكم في جزاء الصيد ، وفي الصلح بين المـــرء

وينظرون في ذلك بجهد رأيهم ، فإن اتفق رأيهم على شيء واحد فسبيله ذلك ، وإن اختلفوا في النظر فليرجعوا إلى أواسطهم ، وإن رأوا أن يرجعوا في النظر إلى أدناهم أو أفضلهم فليفعلوا ، فإذا اتفقوا على شيء فليس على رب العمل غير ذلك إذا أداه إلى أجيره ولو كان يرى أنه قد بقي عليه شيء من الأجرة ، وكذلك الأجير يأخذ ذلك ولا بأس عليه، ولو كان يرى أن ذلك أكثر من حقه . وإن ردّ الأجير شيئاً لرب العمل أو زاد له رب العمل شيئاً على ما اتفق عليه أهل العدل ، فلا يأخذ كل واحد منهما من صاحبه شيئاً إلا بالمحاللة ، لأن عقول الجماعة أولى من عقله وحده ، والسعر أيضاً يطلع وينزل والله أعلم . وإنما ينظر في قيمة ذلك العمل على حسب قيمته في الوقت الذي عمله فيه وفي الموضع الذي عمله فيه ، لأن الأوقات والمواضع تختلف في ذلك ، وإن اتفق رب العمل والأجير فيما بينهما على القيمة وتحاللا فيما بينهما فذلك جائز ، ولا يضيق عليهما حضور العدول ولا قيمتهم، وكذلك إن أعطى رب العمل للأجير أكثر من قيمة عمله وهو على يقين من ذلك ، فليس عليه غير ذلك، رضي

وزوجه ؟ ثم الظاهر أن المـــراد بأهل العدل الامناء مطلقاً ، ولو كانوا من غير أهل الولاية ، ولعل الحكمة في اشتراطه العدد المذكور أن هذا بمنزلة الإجماع ، وقد قال ﷺ : (لا تجتمع أمتي على الضلالة) والله أعلم .

به الأجير أم لم يرض ، وكذلك كل ما يرد إلى قيمة العــــدول على هذا الحال والله أعلم . والإجارات أيضاً على وجهين : إجارة منافع في أعيان محسوسة ، وإجارة منافع في الذمة قياساً على البيع ، فالتي في العين من شرطها الرؤية مثل أن يستأجره أن يرعى له هذا الغنم أو يحصد له هذا الزرع أو يحرث هذه الأرض أو ينقل هذا الطعام إلى بلد معروف ، وكذلك كل شيء مقصود إليه من العمل والتي في الذمة من شروطها الصفة كالحال في البيع مثل أن يستأجره أن يحرث له أو يحصد له أو يرعى له الغنم هكذا أو مائة من الغنم إلى أجل معلوم ولا بدّ منه ، وكذلك على هذا المعنى إن استأجره أن ينقل له كذا وكذا من الطعام أو ما تطيق دابته إلى بلد معروف أو ما يشبه ما ذكرناه مما هو في الذمة ، ويحتاج إلى

قوله : وكذلك كل ما يرد إلى قيمة العدول ، يستثنى من ذلك جزاء الصيد فإنه لا بد فيه من الحكم كما هو معلوم .

قوله : مثل إن استأجره أن يحرث أو يحصــد الخ . ظاهره أنه لو جمع هذه الأشياء في إجارة واحدة لم يجز على مذهب من قال في البيع : لا يجوز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد ، وعلى مذهب من أجاز ذلك ، فالظاهر أنه جائز إذا عين لكل عمل مدة معلومة ، وإن كانت الأجرة واحدة على هذا القول حيث سلكنا قياس الإجارة على البيع والله أعلم فليحرر .

قوله : وما تطيق دابته ، يعني قدراً معلوماً من شيء معلوم وإلا دخل الجهل

الصفة والله أعلم . والإجارات أيضاً على وجهين: في محدود وغير محدود، فالمحدود مثل إن استأجره على مقصود إليه أو معدود ولو كان في الذمة ، فللأجير أجرة ما زاد من العمل ، لأن الأجرة إنما وقعت على محدود ، والمحدود لا يتجاوز إلى غيره ، غير أن الأجير لا يحل له أن يدخل على رب العمل ما يضر بعمله ، وذلك مرجوع إلى أهل العدول فما رأوه مضرة صرفوه، وما لم تكن فيه مضرة فلا يمنعه منها، مثل أن يستأجره أن يرعى له هذه الغنم أو كذا وكذا من الغنم سنة فزادت الغنم في يد الأجير أو يحرث له هذه الأرض أو يصرم له هذه النخل أو كذا وكذا من النخل ، أو ينقل له هذا الطعام أو كذا وكذا من الطعام إلى بلد معروف بأجرة معروفة فعمل الأجير أكثر مما ذكرناه له أو لغيره فله حساب ما زاد من العمل في جميع ما ذكرناه ، وكذلك أيضاً إن انتقص ذلك الشيء الذي وقعت عليه الأجرة فإنه ينقص من أجرة الأجير بحساب ذلك والله أعلم . وأما غير المحدود ، مثل إن استأجره على شيء غير مقصود إليه فلرب العمل أجرة ما عمل الأجير لغيره ، لأنه إنما وقعت الأجرة ها هنا

لكن كلامه فيما سيأتي يدل على جواز الإطلاق حيث قال في غير المحدود أن ينقل له من الطعام ما تطيق دابته الخ .

قوله : لأنه إنما وقعت الأجرة ها هنا على عمله مطلقاً ، وهـــو كمن اشترى

على عمله مطلقاً وهو كمن اشترى قوّته ، مثل إن استأجره أن يرعى له الغنم عنده هكذا أو يرعى غنمه هكذا شهراً فرعى الأجير له ولغيره في ذلك الشهر أو استأجره أن يحرث أو يحصد أو يصرم له النخل هكذا شهراً فعمل الأجير لغيره في هذه المدة ، أو استأجره أن ينقل له من الطعام

قوته ينظر ، هل هذا ماش على القول المرجوح فيما سيأتي في أحكام الطوارىء على الأجير والمستأجر في مثل هذه المسألة، من أنه إذا مرض مثلاً في هذه المدة ، وقد نقد له الأجرة ، لا يرد ما يقابل الأيام التي مرضها ؟ وعلّل ذلك بأن المستأجر كمن اشترى قوة الأجير في هذا ، يعني فالأجير في هذه المدة بمنزلة العبد على هذا القول ، فالنظر إلى العمل وعدمه ، فإن عمل فله ، وإن مرض مثلاً فعليه ، وأما على القول الأصح ، من أنه إذا مرض مثلاً يرد ما يقابل تلك الايام لأن الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع ، فإنه لا يدرك أجرة ما عمل الأجير لغيره هنا حيث لا يجري عليه معنى البيع ، غايته أنه يرجع عليه بقدر ما اشتغل لغيره على قياس ما سيأتي من أنه يرجع عليه إذا مرض ، بقدر ذلك ، أو حكم هذه المسألة تخالف لحكم ما سيأتي في الطوارىء فيؤخذ تقليداً ، لكن قوله كمن اشترى قوته يرشد إلى الاحتمال الأول ، ثم الظاهر أيضاً أن هذا مبني على أن عقد الإجارة لازم، وفيه خلاف كما سيأتي حرر جميع ذلك والله أعلم بالصواب . ويحتمل أن قوله : لأنه إنما وقعت الاجرة على عمله مطلقاً ، تعليل لإدراك المستأجر أجرة الاجير على قول من يقول : الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع ، وقوله : وهو كمن اشترى قوته تعليل لإدراك ذلك على قول من يقول . إن المستأجر كمن اشترى قوة الاجير ، والمراد أنه يدرك ذلك على كلا القولين والله أعلم فليحرر .

ما تطيق دابته إلى بلد معروف فحمل له ولغيره ، فللمستأجر أجـــرة ما زاده الأجير كما ذكرناه ، ولا ينحل من عمل له الأجير ذلك إلا إن دفع تلك الأجرة للمستأجر الأول أو جعله في حل أن يدفعها للأجير لأن المستأجر قد اشترى قوة الأجير في تلك المدة والله أعلم . وإن كان الأجراء أكثر من واحد فتفاضلا في العمل ، فإنه إذا كانت الأجرة في في مقصود أو موصوف ، ولو كان في الذمة فإنهم يتفاضلون في الأجرة كما تفاضلوا في العمل، ومثل ذلك إن استأجر أجيرين على حصاد هذا الزرع أو حرث هذه الأرض أو استأجر جملين من رجلين على نقل هذا الطعام أو كذا وكذا من الطعام إلى بلد معروف فحصد أو حرث أحد الرجلين الثلث وعمل الآخر الثلثين أو نقل أحد الجملين الثلث ، ونقل الآخر الثلثين ، فإن كل واحد منهما يأخذ على قدر عمله ، وإن كانت الإجارة

قوله : أو موصوف ، أي يوصف بقربه من المقصود كنقل كذا وكـــذا من الطعام ، أو حصاد كذا وكذا فداناً ، أو نحو ذلك وإلا فالإجارات لا تخرج عن أن تكون في مقصود ، أو موصوف في الذمة ، وإلا لم يصح قوله بعد : وإن كانت الإجارة في غير مقصود ، ومثله بعد حصاد الزرع هكـــذا ، وجعله أيضاً مثالاً للموصوف فيما تقدم والله اعلم .

قوله : أو كذا وكذا من الطعام الخ . هذا مثال الموصوف ، في الذمة وما قبله مثال المقصود .

غير مقصودة فتفاضلوا في العمل فإن بعضهم قال : الكراء بينهما أنصافاً لأن الإجارة ها هنا وقعت على غير مقصود إليه ، فما استحق به الإسم المتفق عليه تجب عليه الأجرة ، وقال بعض : ان الكراء بينهما على قدر عملها ، ومثل ذلك إن استأجر رجلين لحصاد الزرع عنده هكذا شهراً أو استأجر جملين من رجلين لينقل عليهما هكذا إلى بلد معروف ، فحصد أحد الرجلين الثلث ، وحصد الآخر الثلثين ونقل أحد الجملين الثلث ، ونقل الآخر الثلثين ، فهو على ما ذكرنا من الإختلاف ، وهذا يصح أيضاً فيما تبين فيه تفاضل الأعمال ، وأما ما لا تبين فيه التفاضل في الأعمال ، فالكراء بينهما نصفان ، مثـــل إن استأجر أجيرين أن يرفعا له هذه الخشبة أو هذا الحجر من موضع إلى موضع والله أعلم . وكذلك ما يشبه هذه المسائل مما هو مثلها مثل، إن استأجر رجلان رجلاً

قوله : في غير مقصود إليه ، أي ولم يعين تعييناً يقرّبه من المقصود إليـه ، كأن يستأجرهما للحصاد أو للحرث مثلاً بأجرة معينة لهما معاً والله أعلم .

قوله : فيما استحق به ، الظاهر إنما وقعت على عمـــل وإن استحق مبني للمجهول .

قوله : الإسم المتفق عليه ، أي كالحصاد والحرث مثلاً .

قوله : وهذا أيضاً يصح ، لعله إنما يصح .

قوله : مما هو مثلها ، مثل إن استأجر إلى آخر ما تقدم في تعدد الأجير ،

ليرعى لهما هذه الغنم ، أو كذا وكذا من الغنم ، أو ليرعى لهمـا غنماً ، وكان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان،فإن على كل واحد منهما من الأجرة على قدرِ ما له في الغنم : سواء كانت الغنم مشتركة أو غير مشتركة ، وإن استأجراه على أن يرعى الغنم عندهما هكذا فـــكان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ، فإن الكراء بينهما أنصافاً في قول بعضهم ، وفي قول آخرين أثلاثاً كما اشتركوا الغنم كما ذكرناه ، وكذلك أيضاً على هـــذا المعنى إذ استأجر رجلان من رجل داراً ليسكناها ، أو ليخزنا فيها متاعهما أو طعامهما هذا، وخزن فيها أحدهما حلياً لؤلؤاً أو ما أشبه ذلك

وهذا في تعدد المستأجر .

قوله : ليرعى لهما هذه الغنم ، أو كذا وكذا من الغنم ،المثال الأول للمقصود ، والثاني للموصوف ، وأما قوله : أو يرعى لهما غنماً ، فالظاهر أنه لا يصح التمثيل به لما هنا ، لأنه يتحد مع قوله بعد : وإن استأجراه على أن يرعى الغنم عندهما الخ . فليحرر . ولعل النسخة ، أو ليرعى لهما غنمهما ، فيكون التعيين ، إمـا بالإشارة ، أو بالعدد ، أو بالإضافة والله أعلم .

قوله : فإن على كل واحد منهما من الأجرة على قدر الخ . لعل النسخة ، فإن كل واحد منهما عليه من الأجرة الخ . لأنه ليس في كلامـــه بحسب ظاهره ما يصلح أن يكون إسماً لأن والله أعلم . فليحرر الإسم إلا أن يقال : من في قوله من الأجرة زايدة على مذهب الأخفش المجيز لزيادتها في الإثبات والله أعـــلم . فليراجع .

قوله : (هذا) لعله (هكذا) .

مما تقل مؤونته وتكثر قيمته ، وخزن الآخر طعاماً ، أو ما أشبه ذلك مما تكثر مؤونته وتقـــل قيمته ، فإن الكراء عليهما على قيمة حساب أموالهما لأن هذا حرز لأموالهما ، وكذلك إن سكن أحدهما وحده وسكن الآخر بعياله فالكراء بينهما على قدر عيالهما في القلة والكثرة ، وأما الدابة والسفينة ان أكرياها لحمـــل متاعهما أو طعامهما فالكراء بينهما على قدر ثقل أموالهما ، لأن الثقيل يؤثر في الدواب والسفن ما لا يؤثر فيهما الخفيف،وقيل في السفينة مثل الدار، يعني ما لا يؤثر فيها الثقيل لا يؤثر في الدار والصحيح أنه مؤثر والله أعلم . وإن كريا داراً للخزن هكذا ، والدابة للحمل هكذا ، فقد ذكر في الأثر أن يكون الكراء بينهما أنصافاً، ولا فرق عندي في القياس بين هذه المسائل، ومسألة الغنم

قوله : إن أكرياها،صوابه، إن اكترياها ، أو استكرياها، قال في الصحاح: وأكريت الدابة ، فهي مكراة ، والبيت مكرى وأكريت ، واستكريت وتكاريت بمعنىً، والكِرى على فعيل المتكاري الخ .

قوله : لا يؤثر فيها الخ . عدم التأثير في البيوت ظاهر ، إذا كانت سفلية ، وأما العلوية ، فقد يؤثر فيها والله أعلم .

قوله : ولا فرق عندي في القياس الخ . كأن المراد من هذا الكلام معارضة هذا الأثر حيث جزم في هذه الصورة ، بأن الكراء عليهما نصفان مع أن مثل هذه الصورة في مسألة الغنم مختلف فيها ، هل الكراء عليها نصفان ، أو على قدر أموالها كما تقدم ؟ والله أعلم فليحرر .

أعني إن كريا الدار للتخزين أو للسكنى هكذا ، والدابة والسفينة للحمل هكذا ، أن يكون ذلك بمنزلة إن أكريا الراعي أن يرعى الغنم عندهما هكذا والله أعلم . وموضع هذه المسائل في الأحـــكام ، غير أن الذي جرّنا إلى ذكرها في هذا الموضع ، الفرق بين الإجارة في معين والإجارة في الذمة والله أعلم .

قوله : الفرق بين الإجارات في معين ، يعني فتكون على قدر الأموال قولاً واحداً ، أو الإجارات فيما في الذمة يعني : فإن فيها قولين كما تقدم والله أعلم .

باب في احكام الاجارات

وأحكام الإجارات كثيرة ، غير أنا نبدأ إن شاء الله في موجبات هذا العقد ولوازمه،من غير حدوث طارىء عليه،ثم نثنّي في معرفة أحكام الطوارىء عليه .

فصل في معرفه موجبات هذا العقد

وذلك أنهم اختلفوا في عقد الإيجارات ، هل هو عقد لازم مثل مثل البيع والعقود اللازمة،أو عقد جائز وليس بلازم؟ فمتى أراد أحدهما رجع ، وسيأتي بعد هذا إن شاء الله معرفة ذلك ، وإذا أكرى رجل لرجل دابة أو ما أشبه ذلك ، فلا يجوز لصاحبها فيها بيع ولا هبة ولا

باب في أحكام الاجارات

قوله : فلا يجوز لصاحبها الخ . هذا مبني على أن عقد الأجرة لازم،وانظر ، هل محل ذلك إذا وقع الشروع في العمل ، وهو المأخوذ من كلامه فيما سيأتي ، وأما قبل الشروع فله ذلك بالإتفاق ، أو ليس له ذلك مطلقاً حيث وقع العقد بينهما وهو المتبادر من كلامه هنا على القول بأنه عقد لازم ؟ وأما على القول بأنه غير لازم ، فالظاهر أن له ذلك ويعدُّ رجوعاً والله أعلم ، فليحرر .

صداق ولا رهن ولا قسمة حتى ينقضي أجل الكراء ، لأن هذا بمنزلة البيع ، ومنهم من يقول : يجوز البيع والهبة والصداق بشرط تمام مدة الكراء بينهما ، وأما الرهن فلا يجوز حتى تنقضي المدة ، لأن الرهن من شرط صحته القبض ، وكذلك لا يجوز والله أعلم . وإن استأجر رجل رجلاً لعمل معلوم بكراء معلوم فعلى الأجير أن يأتي له بالعمل أول الوقت ولا يعطله عليه، وإن نقده ربُ العمل أجرته فلا يجوز له التصرف فيها حتى يتم عمله ، ومنهم من يقول : يجوز له التصرف فيها بعد قبضه

قوله : بشرط تمام مدة الكراء ، ظاهره أنه على القول الأول : لا يجوز ولو بهذا الشرط ولعل سبب الخلاف هو اختلافهم في البيع والشرط ، ولم يبين المصنف رحمه الله ما هو المأخوذ به ، إلا أن التصدير بالأول يدل على اختياره ، لكن يؤخذ من كلامه فيما حرره في البيع والشرط أن القول الثاني هو الراجح ، لأن المختار عنده أن الشرط إذا كان فيه منفعة للبائع ، وكان يحل تملكه ، وكان معلوماً جاز هو والبيع ، وما هنا من هذا القبيل والله أعلم فليحرر .

قوله : من شرط صحته القبض ، يعني في الحال،فلو لم يقبض بطل ، وأما الهبة وما ذكر معها ، فلا بد فيها من القبض أيضاً لكن لا يشترط كونه في الحال كما هو معلوم والله أعلم .

قوله : فعلى الأجير أن يأتي له بالعمل الخ . الظاهر أن هذا مبني أيضاً على القول بأن عقد الإجارة لازم والله أعلم .

قوله : فلا يجوز له التصرف فيها حتى يتم عمله ، ومنهم من يقول الخ . ينظر هل هذه الأقوال الثلاثة المذكورة في الأجرة المنقودة جارية على القول : بأنه

إياها ويكون العمل حقاً واجباً عليه الوفاء به لصاحبه، ومنهم من يقول: كلما عمل جزءاً من العمل جاز له التصرف فيما يقابله من الأجرة، وسبب اختلافهم فيما يوجبه النظر، هل تجب الأجرة للأجير بنفس العقد كالبيع ويكون العمل حقاً عليه الوفاء به أم لا تجب إلا بتمام العمل على ما ظهر من اتفاقهما؟ فمن وجبت عنده الأجرة بنفس العقد أجاز له التصرف فيها، ومن كانت عنده لا تجب إلا بتمام العمل لم يجوّز له التصرف فيها إلا بتمام العمل، ومن كانت عنده بحسب ما يقبض من المنافع لم يجوز له التصرف إلا فيما يقابل ما عمل من ذلك وهو المأخوذ به، إلا إن أخذها

عقد لازم، وهو المتبادر من ذكره عقب قوله: فعلى الأجير أن يأتي له بالعمل الخ. أو المراد أن الأجرة المنقودة قبل العمل فيها ثلاثة أقوال من حيث هي، يعني مع قطع النظر عن كون عقد الإجارة لازم أو غير لازم.

قوله: فمن وجبت عنده الأجرة بنفس العقد أجاز له التصرف، ينظر هل يجبر المستأجر عند صاحب هذا القول على دفع الأجرة كما يجبر الاجير على العمل وهو الظاهر المتبادر من وجوبها بنفس العقد؟ أو لا يجبر قبل العمل؟ وإن وجبت فليحرر، ثم رأيته رحمه الله فيما سيأتي صرح بالاحتمال الأول على القول الأول، لكن قيده بما إذا دخل في العمل، فقال بعده: ويجبر الأجير على تمام العمل، والمستأجر على نقد الأجرة والله أعلم فليحرر.

قوله: لم يجز له التصرف إلا فيما يقابل ما عمل، الظاهر أيضاً على القول أنه إن لم ينقد الاجرة ابتداءً، يجبر على دفع قدر ما يقابل عمل الاجير إن امتنع والله أعلم فليحرر.

بالضمان، أعني ضمان العمل فنعم والله أعلم . وإن أكرى رجل لرجل داراً بعشرة دنانير في السنة ، أو دابة لحمل متاع معلوم إلى بلد معروف بعشرة دنانير وما أشبه هذا ، ثم إن المكتري أكرى الدار أو الدابة لغيره بخمسة عشر ديناراً فلا تحل له تلك الزيادة ، وهذا بمنزلة ربح ما لم تضمن في البيوع إلا إن زاد في الدار شيئاً من عنده من أداتها ومصالحها نحو الباب أو المفتاح أو السرير أو الفراش ، أو طيّن فيها شيئاً أو زاد على الدابة شيئاً من أداتها من رسن أو خطام أو سرج أو إكاف ، ثم استأجر تلك الدار أو الدابة بما زاد عليها فله أن يحبس تلك الزيادة لأنها في مقابلة

قوله : بمنزلة ربح ما لم تقبض الخ . إذا لو هلكت الدار أو الدابة لم يكن عليه ضمان بل يدرك عليه في لدار الإصلاح ، أو الرد بما يقابل ما بقي من المدة ، وفي الدابة الرد كما سيأتي ، وعدم الضمان ظاهر إن لم تحصل التعدية في الحمل والمسافة ، وظاهره أنه لا يضمنها بإجارتها للغير ، وفيه تأمل ، اللهم إلا أن يقال: المراد ربح ما لم تضمن ، أي ابتداءً والله أعلم فليحرر .

قوله . أو خطام ، الخطام بكسر الخاء الزمام ، أو الخيط الذي تشد به البرة ، والبرة: بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل في أنف البعير ، ولعل الثاني هو المراد لاجل قوله : ومن .

قوله : فله أن يحبس تلك الزيادة ، يعني إذا لم يحمل على الدابة أكثر مما وقع الإتفاق عليه وإلا فالظاهر أن تلك الزيادة في مقابلة ما زاد المستأجر الثاني في الحمل ، ولا ينظر إلى ما زاده المستأجر الاول من الاداة والله أعلم . ويحتمل أن

ما زاد من عنده ، وكذلك الخياط إن استأجره لخياطة معروفة بأربعة دراهم ثم إن الأجير استأجر أجيراً آخر غيره لخياطتها بأقل من ذلك فليس له أن يحبس الزيادة وهي لرب الثوب ، إلا أن يكون زاد من عنده شيئاً من الأداة التي يستعان بها على الخياطة فله أن يحبس تلك الزيادة كما ذكرنا والله أعلم . وإن استأجر رجل رجلاً بمائتي درهم فزكاتها على رب العمل ما لم يدخل الأجير في العمل ، فإذا دخل في العمل فكلما عمل جزءاً من العمل استحق جزءاً من الأجرة حتى يتم العمل ولا يسقط رب العمل عند أداء الزكاة إلا ما استحقه الأجير بعمله ، وكذلك أيضاً إن اتَّجر الأجير بتلك الدنانير قبل دخوله في العمل فربْحُها لرب العمل وللأجير عناؤه ، وإن عمل بعد ذلك العمل فله أجرته والربح مردود لرب العمل ، وإن اتَّجر بها بعد دخوله في العمل فله من الربح بقدر ما يقابل عمله من

الزيادة في هذه الصورة يحسبها أيضاً ، إلا أنه يعطي لصاحب الدابة كراء مثل ما زاد عليها المستأجر الثاني وهو الظاهر ، وهذا إن سلمت ، وأما إن عطبت فسيأتي حكمه والله أعلم .

قوله : ما لم يدخل الاجير في العمل الخ . هذا مبني على الراجح المأخوذ به كما تقدم .

قوله : وللأجير عناؤه ، لعله إنما جعل له العناء لانه غير متعد في الجملة حيث جعل ذلك في يده ، فكأنه سلطه عليه والله أعلم .

الأجرة ولرب العمل ما بقي، وبالجملة إن زيادة هذا الكراء ونماه لربه ما لم يدخل الأجير في العمل، وكذلك عليه نقصانه وجناياته ونفقته وكسوته، فإذا دخل الأجير في العمل صار هو ورب العمل مشتركين في ذلك الشيء، وكذلك جميع أحكامه لو كان الكراء عبداً من النكاح والطلاق والعتاق والهبة والبيع وما أشبه ذلك بيد رب العمل، ولا يجوز للأجير فيه شيء مما ذكرنا ما لم يدخل في العمل، فإذا دخل في العمل صار هو ورب العمل فيه شريكين بقدر عمله، ولا يجوز فيه لرب العمل بعد ذلك بيع ولا هبة ولا وصية ولا رهن إلا في حصته، ولا يجوز نكاحه ولا طلاقه ولا مراجعته حتى يتفقا، لأن ذلك مما لا يتجزأ وإن أعتقه أحدهما عتق وضمن لشريكه قدر حصته لقوله ﷺ: (من أعتق شِقصاً له في عبد قُوِّم عليه)[1]، وإن كان العبد ذا محرم من الأجير فلا يخرج حراً ما لم يدخل في العمل، فإذا دخل في العمل خرج به حراً وعليه تمام العمل،

قوله: من النكاح الخ. بيان لجميع أحكامه.

قوله: شقصاً، هو بكسر الشين، قال في الصحاح: الشقص القطعة من الارض، والطائفة من الشيء، والشقيص الشريك الخ.

(١) تقدم ذكره.

وإن هلك ذلك الشيء قبل تمام عمله رد عليه قيمة المعتوق ويحط عنه ما عمل من العمل قبل هلاكه، وكذلك إن كان الأجراء كثيرين والعبد ذو محرم من أحدهم فإذا دخلوا في العمل خرج العبد حراً ويضمن الذي خرج به حراً لشركائه ولا ضمان على رب العمل ، إلا إن غرّهم بذلك مع جهالة منهم وعلم منه بذلك والله أعلم . وإن كان الكراء دابة أو شجرة ، فما حدث في الدابة والشجرة من النسل والثمار بعد عقد الكراء وقبل دخول الأجير في العمل فهو لرب العمل، وليس للأجير إلا رأس الشجرة أو رأس الدابة إذا عمل العمل ، وإن دخل العمل قبل أن تطيب ثمرة

قوله : ذلك الشيء ، أي المستأجر عليه .

قوله : رد عليه ، أي دفع لرب المال قيمته الخ .

قوله : إلا أن غرّهم بذلك الخ . يعني فيضمن للشركاء ، وانظر هل يضمن أيضاً للأجير الذي خرج به العبد حراً إذا غرّه ؟ وهو الظاهر الذي ترشد إليه العلة والله أعلم فليحرر .

قوله : فما حدث ، أي وفرغ منه قبل الدخول في العمل ، بدليل ما بعده وهو قوله : وإن دخل الخ . لأن المراد دخل بعد حدوث الثمرة التي لم توجد حال العقد .

قوله : قبل أن تطيب ، ينبغي تقييده بما بعد التأبير ومثله ، وأما قبله فالظاهر أنها بمنزلة العدم قياساً على البيع ، وربما يرشد إلى ذلك قوله : قبل أن تطيب والله أعلم .

الشجرة وقبل ولادة الدابة فله عناؤه إذا تم له عمله بنظر أهل العدل ؛ لأن زيادة الكراء يوجب زيادة العمل ، كما أن زيادة العمل توجب زيادة الكراء ، وتلك الزيادة لم يتفقا عليها . فلذلك وجب أن يرد إلى عنائه ، وإن كانت الثمرة على الشجرة والدابة حاملة في وقت الكراء فهي للأجير مع حملها والشجرة مع ثمرتها لأن ذلك كله أجرة العمل والله أعلم . وإن كان الكراء داراً أو فداناً فللشفيع أخذه بالشفعة بعد تمام العمل بقيمة أهل العدل لأن الإجارة بيع من البيوع وان أحد من الناس ما تدارك شفعته بذلك الفدان والدار فلصاحب الدار والفدان أخذه بالشفعة ما لم يدخل الأجير في العمل ، فإذا دخل في العمل فهو ورب العمل في الشفعة

قوله : فله عناؤه ، يعني وبطلت الاجرة الاولى لأن تلك الزيادة ليس لها مقابل من العمل .

قوله : وإن كانت الثمرة الخ . أما بالنظر إلى الدابة فالامر ظاهر ، وأما بالنظر إلى الشجرة ، فإما أن يحمل على ما قبل التأبير أو على القول: بأن الثمرة تابعة مطلقاً ، أو على ما إذا وقع الإتفاق عليهما معاً أنها أجرة العمل،ويرشد إلى ذلك قوله: لأن ذلك كله أجرة العمل والله أعلم فليحرر .

قوله : لأن بيع الإجارة من البيوع ، سماها هنا بيعاً مبالغــــة حيث تدرك بسببها الشفعة كهبة الثواب مثلا ، وإلا فقد تقدم أنها بمنزلة البيع فقط ، لأن حقيقة البيع بدل مال بمال ، وهذه بدل عناء بمال والله أعلم .

قوله : بذلك، متعلق بتدرك أي : تدرك بسبب ذلك .

شريكان فمن سبقها منهما أخذها وإن جاءا إليها جميعاً فهي بينهما على الرؤوس في قول بعض العلماء أو على قدر الانصباء في قول بعض ، وإن كان البيع قبل دخول الأجير في العمل ولم يطلبها رب العمل حتى أتم الأجير العمل

قوله : في قول بعض العلماء ، هذا هو المناسب لكونها لمن سبقها .

قوله : حتى أتم الأجير العمل الخ . يعني وكان غير عالم بالبيع ، فإنها تفوت رب العمل لخروج ما تدرك به الشفعة من يده كما قال المصنف ، وتفوت الأجير لوقوع البيع قبل استحقاقه شيئاً مما تدرك به الشفعة من يده ، وأما إذا علم بالبيع قبل أن يتم الأجير العمل ، فإنه يدركها ما لم يفرط ، ومن التفريط إذا جاءه الخبر وهو يصلي فرضاً أن يشرع في النافلة بعده ، أو يجد في الطريق جماعة يتحدثون . فيقعد يتحدث معهم ، قال عبدالله بن عمرو بن زياد العماني رحمه الله في قصيدة له في الشفعة ما نصه :

وليس له عند المسير إذا لقي   أناساً قعوداً بينهم وهو أشفع

ولكنه يمضي مجداً مشمراً   إذا جاءه علم صحيح مفجع

إلى أن يقول :

فإن جاءه علم بها وهو قائم   يصلي فلا يركع سوى الفرض فاسمع

وأما أجل الدراهم فيوسع له ثلاثة أيام ، قال في النظم المذكور :

ومدة إحضار الدراهم عندهم   ثلاثة أيام من الشهر تدفع

فإن زاد يوم واحد عن ثلاثة   فشفعته فاتت ولا هو يطمع

هذا هو مذهب أصحابنا من أهل عمان، وأما مذهب أصحابنا من أهل

فلا يدركها بعد ذلك لأنه كرجل باع ما يدرك به الشفعة والله أعلم . وإن استأجر رجل من رجل دابة ليحمل عليها كذا وكذا من الطعام إلى بلد معروف بكذا وكذا ديناراً أو درهماً أو بكذا وكذا مما يكال أو يوزن فالشيء الذي وقعت عليه الإجارة ، إنما يكال أو يوزن بمكيال أو ميزان البلد الذي هما فيه ، وأما الأجرة ، فإنما يدركها الأجير بميزان البلد الذي يسيرون إليه أو بمكياله لأنه لا تجب له إلا في ذلك الموضع، إلا إن اتفقا على ميزان معروف أو مكيال معروف فليمضيا على إتفاقهما ، وكذلك يدرك الأجير أجرته في كل بلد على المستأجر ولو كانت لها مؤونة لأنها متعلقة بالذمة ، وكذلك أثمان المبيعات وصدقات النساء تدرك عليه في

المغرب ، فذكر المصنف رحمه الله في كتاب الشفعة في ذلك أقوالاً ، ثم قال : وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، والمعمول به عندنا بالجزيرة في مدة الشفعة ثلاثة أيام ، وأما الدراهم ، فإنه لا يؤجل فيها شيئاً إذا وجده في السوق ، أو في المنزل ، وأما إذا وجده خارجاً فإنه يذهب معه إلى المنزل ، أو السوق مثلاً فليراجع .

قوله : إلا إن اتفقا ، الظاهر أن الاستثناء راجع لكل من المسألتين .

قوله : لأنها متعلقة بالذمة ، وذلك بأن فرغ من العمل ، ولم يدفع له الأجرة فإنه يلزمه بها في كل موضع والله أعلم .

قوله : وكذلك أثمان المبيعات ،لعل المراد بها إذا لم تكن لها مؤونة ، فإنها

كل موضع، لأن هذا شيء متعلق بالذمة، وأما الوديعة والعارية فلا يدركها عليه صاحبها إلا في موضعها الذي استودعه أو استعاره إياها ، لأن ذلك مال معين يأخذه صاحبه كيف أعطاه في موضع أعطاه إياه ، وكذلك في رد العيوب إذا كان الشيء له مؤونة لا يدركه عليه إلا في موضع أخذه منه وعليه إيصاله له إلى الموضع الذي أخذه منه ، وكذلك الشفيع أيضاً عليه إيصال الثمن إلى المشتري والله أعلم . وإذا استأجر رجل دابة لحمل متاع معروف إلى مدينة معروفة فله عليه حمله حتى يدخل من باب المدينة ، وقد ذكر في بعض الكتب حتى يدخل داره في المدينة ، وهذا فيما يوجبه النظر إذا كانت داره في المدينة وإلا فإذا دخل من باب المدينة فقد

حينئذ يدركها في كل موضع كما تقدم ، ويحتمل التعميم في جميع الديون ، وإن لم يقع منها المنع على ما في بعض الآثار كما تقدم في باب قضاء الدّين فليراجع ، وأما القرض فتقدم فيه تفصيل هناك أيضاً فليراجع ، وانظر ، هل يجري في الأجرة ما يجري في الثمن من الخلاف السابق والتفصيل ، وإن جزم هنا بأنه يدركها مطلقاً كما جزم في الثمن والله أعلم فليحرر .

قوله : إلا في الموضع الذي استودعه أو استعاره ، هذا ظاهر إذا لم تكن حاضرة معه لأنه لا مانع حينئذ من دفعها والله أعلم . ويدل له قوله : لأن ذلك مال معين .

قوله : وعليه إيصاله الخ. ظاهره ولو كان البائع مدلساً وفيه تأمل فليحرر .

قوله : وإلا ، أي وإن لم تكن له دار فلا يزيد على باب المدينة .

وصل إلى المدينة ، وفي القرية حتى يدخل حد ما يحيط به سورها ، وحد نقص التقصير ، لأن إلى في كلام العرب معناه الإنتهاء والغاية ، وكذلك أيضاً إن كرى قوم من رجل سفينة إلى بلد معروف فليس على صاحب السفينة إلا وصولهم إلى ذلك الموضع ،وقيل بأن عليه إخراج أموالهم إلى البر والله أعلم . وإن استأجر رجل من رجل دابة ليحمل عليها شيئاً معلوماً . إلى بلد معروف أو ليحرث عليها كذا وكذا يوماً . فمؤونتها وعلفها في ذلك كله على صاحبها يجب عليه كما يجب عليه العمل ، لأن ذلك يصح به العمل وليس على رب العمل من ذلك شيء . وأما الأداة التي يحتاج إليها في مثل ذلك العمل من السرج واللجام والخطام والإكاف وما أشبه ذلك من أداتها فهو إلى اتفاقهما، لأن كل واحد منهما له الرجوع عن ذلك حتى يجب الكراء بينهما ، ووقت وجوب الكراء بينهما أول دخوله في العمل وهو التقا العرا على الجمل ، وعند بعض أنه حتى يقوم البعير من

قوله : حد ما يحيط به سورها ، أي إن كان لها سور واحد نقص التقصير أي ، إن لم يكن لها سور ، فهذا في الحقيقة تفصيل من قول واحد والله أعلم .

قوله : فليس على صاحب السفينة إلا وصولهم الخ . لعل محل ذلك إذا لم تجر العادة بشيء والله أعلم .

قوله : والإكاف ،في القاموس إكاف الحمار ككتاب وغراب ، وكافته بردعته ، والإكاف : صانع إكاف الحمار إيكافاً ، وأكفه تأكيفاً: شده عليه .

موضعه ، وفي الأثر : وقد ذكر في بعض كتب المتقدمين أن جميع أداة الدابة على صاحبها وليس عليه أن يرفع الحمل على الدابة والله أعلم . وإن استأجر رجل رجلاً ليرعى غنمه سنة معروفة بكراء معروف ، ثم انقطع فيما بينهما ولم يلتقيا إلا بعد سنين والغنم باقية في يد الراعي على رعيها ، فله أجرته في السنة الأولى وكراء مثله في السنين الزائدة ، بنظر أهل العدل ، ومنهم من يقول : له مثل الكراء الأول في السنين الزائدة ، والقول الأول هو المأخوذ به لأن السنين مختلفة في مثل هذا من غلاء الإجارات ورخصها والله أعلم . وإن استأجر رجل من رجل دابة ليحمل عليها متاعاً معروفاً إلى بلد معروف فأراد صاحب المتاع أن يحمل عليها غير ذلك بقدر المتاع ، فله أن يحمل عليها مثل متاعه بالكيل

قوله : من غلاء الإجارات ، يعني بالمد ، من غلى السعر غلاء لا من الغلو بمعنى المجاوزة ، قال في الصحاح ، وغلا في الأمر يغلو غلواً أي : جاوز فيه الحد وغلا السعر غلاء الخ .

قوله : دابة ليحمل عليها ، قال شيخنا رحمه الله : أنظر ما لو اكترى دابة معينة أو اكترى داراً معينة ، هل يبدل ؟ وقياس ما تقدم حيث جعلها بيعاً عدم صحته الابدال كما لا يصح إبدال المبيع المعين بخلاف ما في الذمة والله أعلم. وربما يلمح إليها المسألة السابقة في الطوافة ، فيما إذا أكراه ليبيع له شيئاً بأربعة دراهم فأعطاه لغير الخ . ما تقدم حرره .

قوله : غير ذلك المتاع الخ . فعلى هذا لو اكترى دابة مثلاً للركوب أو

إن كان مما يكال ، أو بالوزن إن كان مما يوزن ، أو ما أشبه ذلك مما يصل إلى قدره ، وكذلك في الركوب فله أن يركب عليها في موضعه أخف منه أو مثله ، وكذلك جميع الإجارات على هذا الحال والأصل في هذا فيما يوجبه النظر ، جواز ذلك في الموصوف فأقاموا المعين مقامه والله أعلم . وإذا أكرى رجل لرجل داراً بكراء معلوم إلى

للحمل إلى بلد معروف فله حرفها إلى بلد آخر مثلاً ، مساو لذلك البلد في المسافة والسهل والوعر والأمن وغير ذلك وأسهل منه والله أعلم .

قوله : بقدر متاعه الخ . ظاهره ولو تباعد العوض كل البعد كالقطن والرصاص مثلاً ، والظاهر المنع في الرصاص ونحوه بدل القطن مثلاً ، فالمراد بقدر متاعه مما قاربه ، أو أسهل منه والله أعلم .

قوله : فله أن يركب عليها ، ظاهره أنه إذا أكراها للركوب ليس له أن يحمل عليها حملاً ، وكذا إذا أكراها للحمل ليس له الركوب بدل الحمل ، ولعل محل المنع في الصورتين إذا كان البدل أثقل من المبدل منه ، وأما إذا كان مساوياً أو أخف فالظاهر الجواز كما يفهم من كلامه في اعتبار المثل والأخف والله أعلم. وأنظر هل يعتبر فيمن يركبه في موضعه أن لا يكون غشيماً في الركوب بل لا بد أن يكون مثله أو أحسن منه ، أو المدار على الخفة والثقل فقط؟ وهو ظاهر كلامه وانظر أيضاً في الدابة إذا كانت تركب بالأكاف هل له ركوبها بالسرج مثلاً وبالعكس ، أو ليس له ذلك؟ وهو الظاهر والله أعلم فليحرر الجميع .

قوله : وإذا أكرى رجل لرجل داراً الخ. قال شيخنا رحمه الله: أنظر ما لو استأجر داراً ليسكن وحده فتزوج هل تصح الأجارة ، وإذا قلتم بصحتها هل

أجل معلوم فحدثت عليه مضرة، فلرب الدار نزعها على الذي أحدثها لأنها داره ، وكذلك أيضاً المتكاري يدرك نزعها على الذي أحدثها إن كانت المضرة تضر بالسكنى لأن السكنى حقه في تلك المدة ، واختلفوا في المستعير أيدرك نزعها على الذى أحدثها كالمتكاري في مدة السكنى أم لا يدرك نزعها إلا صاحب الدار ؟ والفرق بين المستعير والمتكاري أن المستعير ولو كان له حق في السكنى لو أراد صاحب الدار أن يخرجه لأخرجه بخلاف المتكاري والله أعلم . وكذلك أيضاً رب الدار والمتكاري يدرك كل واحد منهما على صاحبه نزع ما أحدث في تلك الدار من المضرات لأن كل واحد منهما له حق في تلك الدار والله أعلم. وإن أحدث في تلك الدار مضرة على جيرانها ربُّ الدار أو المتكاري

تسكن زوجته معه؟ قال أبو حنيفة : يسكنها معه ، وقال أبو ثور : لا يسكنها معه ، قال الضميري : وهو القياس وهو الظاهر على القواعد والله أعلم انتهى . وأقول: أما صحة الإجارة فالظاهر أنه لا خلاف فيها ، وأما زيادة الساكن فهي مضرة يزيلها صاحب الدار إن شاء ، ولا يحل له ذلك من غير إذن صاحبها وإن تقدم أن الثقل لا يؤثر في البيوت لأن ضرر الساكن لا يلزم أن يكون من جهة الثقل على أنا لا نسلم عدم الضرر من جهة الثقل أيضاً إذا كانت علوية كما هو ظاهر والله أعلم فليحرر .

قوله : في المستعير ، أي له وكذا فيما بعده .

أو المستعير ، فالذي حدثت عليه يدرك نزعها على الذي أحدثها دون من لم يحدثها، لأن كل واحد من المحدثين له حق في تلك الدار والله أعلم .

ولجيران الدار والحانوت منع صاحبها أن يكريها لمن يضر بهم ، ومثل ذلك إذا كانت حانوت لرجل بين الصيارفة والرهادنة أو ما أشبه ذلك فأراد صاحبها أن يكريها للحداد أو الصباغ أو الطحان أو النجار أو ما أشبه ذلك مما يضر جيرانه فلهم منعه من ذلك ،والأصل في هذا ألا يحدث أحد مضرة على أحد لقوله عليه السلام : (لا ضرر ولا إضرار في

قوله : والرهادنة ، هكذا فيما رأيناه من النسخ وليس معناه بظاهرهنا على ما ذكره في الصحاح ،حيث قال الرهادن طير بمكة ،أمثال العصافير الواحد رهدن ، والرهدن والرهدنة طائر يشبه الحمرة إلا أنه أدبس ، وهو أكبر من الحمر الخ . فلم يذكر ما يناسب هنا. والمراد أنهم أهل حرفة ، لا تناسب ما ذكر فليراجع وليحرر ، وسمعت أنهم في عرف أهل المغرب ، أصحاب القماش والأكسية ، وهو ظاهر والله أعلم .

قوله : لا ضرر ولا إضرار ، هكذا فيما رأيناه من النسخ ، ونص الحديث في الجامع الصغير : لا ضرر ولا ضرار ، قال العلقمي : قال في النهاية : الضرر ضد النفع ، ضره يضره ضراً وضراراً ،وأضر به يضر إضراراً فمعنى قوله: لا ضرر . أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه ، والضرار فِعال ، من المفاعلة . أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه ، والضرر فعل الواحد والضرار

الإسلام)[1] والله أعلم .

فعل اثنين ، والضرر ابتداء الفعل ، والضرار الجزاء عليه ،وقيل: الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به ، والضرار أن يضره من غير أن ينتفع ، وقيل هما بمعنى ، وتكرارهما للتأكيد انتهى .

●●●●●●

---

(١) متفق عليه .

باب في معرفة احكام الطواريء على العقدة

وذلك أنهم اختلفوا في عقد الإجارات ، هل هو عقد لازم كالبيع والعقود اللازمة أم هو عقد جائز كالجعْل والشركة ؟ والذين قالوا إنه عقد جائز جوّزوا الرجوع لمن أراده بين الاجير والمستأجر ، دخل الاجير العمل أو لم يدخله ، نقد الاجرة أو لم ينقدها ، وأما من كان عقد الإجارة عنده عقداً لازماً إذا دخل الاجير في العمل فلا يصيب كل واحد منهما

باب في معرفة أحكام الطواريء على العقدة

قوله : الطواريء ، جمع طاريء ، ولعل المراد بها الحوادث ، لكن في اللغة فسر الطرء بالطلوع ، قال في الصحاح : طرأت على قوم أطرأ طرءاً وطروءاً إذا طلعت عليهم من بلد آخر .

قوله : الطواريء على العقد الخ. إنما قال بعده: واختلفوا في عقد الإجارات الخ . لأن الذي يطرأ على نفس العقد في الحقيقة إنما هو اللزوم وعدم اللزوم ، ولذلك اقتصر عليه والله أعلم .

قوله : لازماً إذا دخل الأجير العمل ، ظاهره أنه لا يلزم عند من يقول : بلزومه إلا بالشروع في العمل ، وظاهر تشبيهه بالبيع والعقود اللازمة ، أنه لا يتوقف على الشروع في العمل ، أللهم إلا أن يقال : لا يشبه بالعقود الملزمة عند

الرجوع عنده إلا فيما لا يصلان إلى عمله مما جاء من قبل الله ، ويجبر الاجير على تمام العمل والمستأجر على نقد الاجرة والله أعلم .
والطواريء لا تخلو أن تطرأ على الكراء أو على العمل أو على المستأجر

من يقول بلزومه إلا بعد الشروع، والظاهر أن هذا هو المعمول به كما يدل عليه قوله سابقاً ، لأن كل واحد منهما له الرجوع من ذلك حتى يجب الكراء بينهما ، ووقت وجوب الكراء بينهما أول دخوله في العمل الخ . ولم يحك غيره ، يدل على أنه المختار ، وكذلك قوله بعد قليل ، صريح في ذلك حيث اقتصر عليه أيضاً والله أعلم .

قوله : ويجبر الأجير على تمام العمل والمستأجر على نقد الأجرة ، ظاهره أنه مفرع على أن عقد الإجارة يلزم بالشروع في العمل ، وأن الأجير يستحق الأجرة بتمامها إذا شرع في العمل ، ولذلك يجبر المستأجر على نقد الأجرة وإلا لم يظهر للجبر فائدة ، وحينئذ يشكل هذا حيث كان هذا القول : هو المأخوذ به على ما يفهم من كلامه أولاً وآخراً ، كما تقدم بيانه في القولة السابقة ، مع ما تقدم في كلامه رحمه الله ، من أن المأخوذ به أنه كلما عمل جزءاً استحق جزءاً ، فإن الظاهر أنه لا يجبر إلا على قدر ما يستحق الأجير ، أللهم إلا أن يقال: إنه لا يلزم من كون المستأجر لا يجبر عليها ، أن الأجير يستحقها كلها ابتداءً ، فتندفع المنافاة ، والله أعلم . فليتأمل، ويحتمل أن في النسخة إسقاط قول ثالث ، وهذا مفرع عليه ، وهو أن عقد الإجارة لازم مطلقاً شرع الأجير في العمل أو لم يشرع ،فاستحق الأجرة بتمامها لمجرد العقد فيصح الجبر عليها كلها حينئذ ، وكلامه فيما تقدم يشعر بوجود هذا القول فيتحصل في العقد ثلاثة أقوال ، لازم

أو على الاجير أو من هو في مقامه أعني الذي منه تكون المنفعة .

مطلقاً ،وغير لازم مطلقاً،والتفصيل بين الشروع وعدمه ، فليراجع فليحرر والله أعلم . ويحتمل ان يكون المراد بقوله : والمستأجر على نقد الأجرة . أي بعد تمام العمل ، أو المراد بالأجرة التي يجبر عليها الجزء المستحق ، وهو المناسب لقوله : كلما عمل جزءاً ، استحق جزءاً والله أعلم .

oooooo

باب في احكام الطواريء على الكراء

وذلك إذا استأجر رجل رجلاً لعمل معلوم بهذا العبد أو بهذه الدابة أو بهذا الفدان أو ما أشبه ذلك من الكراء المعين ، ثم باع ذلك رب العمل أو وهبه أو أصدقه أو هلك ذلك الشيء من قبل الله قبل دخول الأجير في العمل ، ثم عمل بعد ذلك الأجير العمل فله كراء مثله إن علم بذلك ، ولو رجع ذلك الشيء إلى صاحبه بوجه من وجوه الأملاك قبل دخول الأجير في العمل ، لأن اتفاقهما الأول ينتقض حين باع ذلك الشيء صاحبه ، لأن كل واحد منهما له الرجوع ما لم يدخل الاجير في العمل وإن لم يعلم الاجير بذلك فله ذلك الشيء بعينه إن رجع إلى صاحبه أو قيمته إن لم يرجع إليه أو هلك بعد الرجوع ، لأن ربّ العمل قد غرّ

باب في أحكام الطوارىء على الكراء

قوله : قبل دخول الأجير ، يعني وأما بعد دخول الأجير فليس له شيء من ذلك ، وجميع تلك الأفعال باطلة لتعلق حق الأجير به ، ولأنه ليس له الرجوع بعد دخول الأجير في العمل .

قوله : أو قيمته إن لم يرجع اليه ، ينظر هل المعتبر قيمته يوم الهلاك أو يوم

الاجير حين لم يخبره بما فعل في شيئه ، وإن هلك ذلك الشيء في يد رب العمل بعد دخول الأجير في العمل وكان مما تقبضه الأيدي فربُّ العمل ضامن لقيمة ذلك أتمَّ الاجير العمل أو لم يتمه، وإن كان ذلك مما تقبضه الايدي وهلك في يد الاجير فهو له ضامن دخل في العمل أو لم يدخل، لأنه إنما أخذه على وجه الإجارة بمنزلة البائع أن أخذ الثمن من عند المشتري على البيع فضاع في يده، وعلى الاجير بعد ذلك تمام العمل أو رد قيمة ذلك الشيء، فهذا يدل منهم أن

الاستحقاق ، وظاهر كلامه بعد حيث قال في تضمين الأجير بمنزلة البائع إن أخذ الثمن من عند المشتري الخ . ربما يدل على أن المعتبر القيمة يوم الهلاك والله اعلم ، فليحرر .

قوله : وكان مما تقبضه الأيدي ، يعني وأما ما لا تقبضه الأيدي كالأرض ، وما اتصل بها فإن حكمه كحكم ما في يد الأمين إذا هلك ، ويؤخذ من كلامه هنا أن الضمان هنا ضمان تهمة ، فلذلك فرق بين ما يغلب عليه وما لا يغلب عليه والله أعلم .

قوله : أتم الأجير العمل أو لم يتمه ، إنما يضمن له وإن لم يتم العمل ، لأنه حين شرع وجب عليه الإتمام ، فصار مستحقاً للأجرة والله أعلم .

قوله : أو ردَّ قيمة ذلك الشيء ، إنما يصح هذا إن لم يدخل في العمل أو رضي صاحبه بالفسخ كما هو معلوم على الراجح من عدم الرجوع بعد الشروع ، ويمكن أن يكون فيه نشر مرتب على اللف فتمام العمل راجع لقوله: دخل في العمل ، وقوله: أو ردُّ قيمة ذلك راجع لقوله أو لم يدخل ، لكن المراد في الثاني إن شاء رد القيمة والله أعلم .

قيمة ذلك الشيء تكون للأجير كراء مثله إن عمل بعد ذهاب ذلك العمل لأن اتفاقهما الاول قد انتقض لذهاب ذلك الشيء كما ذكرنا في المسألة الأولى والله أعلم . وإن جعلا ذلك الشيء في يد الأمين فهلك في يده ، فهو من مال صاحب العمل ما لم يدخل الأجير في العمل لأنه ماله ،

قوله : إن قيمة ذلك الشيء تكون للأجير كراء مثله ، وجه الدليل أنه لما ضاع ذلك الشيء قبل العمل ترتبت قيمته في ذمته ، فإما أن يردها أو تكون في نظير عمله وهي كراء المثل لانتقاض اتفاقهما ، كما قال رحمه الله ، يعني ولا يحتاج إلى قيمة العدول في هذه الصورة والله أعلم .

قوله : العمل ، مفعول مطلق لقوله: إن عمل .

قوله : كما ذكرنا في المسألة الأولى ، القياس على المسألة الأولى يقتضي أنه لا ينتقض إتفاقهما بذهاب الشيء من يد الأجير إلا إذا علم المستأجر بذلك ، ولم يدخل الأجير في العمل ، فحينئذ يكون له كراء المثل فتكون قيمة الذهاب قائمة مقامه ، وأما إذا لم يعلم المستأجر بذلك أو دخل الأجير في العمل ، فالظاهر أنه لا ينتقض اتفاقهما حينئذ فيمضي بتلك الأجرة الذاهبة لا بقيمتها ، وربما يرشد لذلك قوله: كما ذكرنا في المسألة الأولى ، والأمر في ذلك سهل لأنه ليس له ثمرة في الخارج سواء مضى بالأجرة أو بقيمتها والله أعلم .

قوله : فهو من مال صاحب العمل ، يعني فإن عمل بعد ذلك استحق كراء مثله ، لا قيمة ذلك الشيء إذا علم ، وأما إن لم يعلم فله قيمة ذلك الشيء كما يعلم مما تقدم والله أعلم .

وإن هلك بعد ما دخل الأجير العمل فهو بينهما جميعاً على قدر ما لهما فيه لأن الأمين جعلاه في مقامهما جميعاً ، وإن هلك بعد ما أتمّ الأجير العمل فهو من مال الأجير لأنه هو أيضاً ماله والله أعلم .

قوله : فهو بينهما جميعاً الخ . ينظر هل للأجير إذا أتم العمل بعد ذلك بقية قيمة ذلك الشيء أو كراء المثل ؟ وهو الظاهر لأن المستأجر غير ضامن في هذه الصورة والله أعلم ، فليحرر .

باب في معرفة احكام الطواريء على العمل

أعني محل استيفاء المنفعة ، وذلك إذا استأجر رجل رجلاً لحرث أرضه هذه أو لحصاد زرعه هذا أو ما أشبه ذلك من العمل المقصود إليه بكراء معلوم ، ثم باع تلك الأرض أو ذلك الزرع ربّه قبل دخول الأجير في العمل ، أو وهبها أو أصدقها ثم رجعت إليه بوجه من وجوه الأملاك قبل دخول الأجير في العمل ثم عمله بعد ذلك فله ذلك الكراء

باب في معرفة احكام الطواريء

قوله : قبل دخول الأجير في العمل الخ . يعني وأما بعد دخول الأجير ، فالظاهر أنه ليس له ذلك ، لأنه لا رجوع بعد الشروع في العمل فإن فعل ، فالظاهر أنه لا تلزمه الأجرة كاملة ، لأن ذهاب محل المنفعة جاء من قبله ، لا من قبل الله ، والله أعلم ، فليحرر .

قوله : قبل دخول الأجير في العمل ، وأما إن لم ترجع بعد دخول الأجير في العمل فمفهومه أنه يكون له كراء المثل ، لكن ينظر في كراء عمل الأجير في تلك الأرض قبل رجوعها على من يكون ؟ والظاهر أنه على من استأجره لأنه غرّه حيث لم يخبره بما فعل في تلك الأرض ، وانظر هل له الرجوع على من انتقلت اليه تلك الأرض مثلا أو لا؟ لأنه لم يأمر بذلك ولم يعلم به والله أعلم ، فليحرر .

الذي استأجره عليه إن لم يعلم بما فعل رب الأرض في أرضه ، لأنه غرّه حين لم يخبره بما فعل من ذلك ، وإن علم الأجير أنه قد باع أو وهب أو أصدق قبل العمل ثم رجعت إليه بوجه من وجوه الاملاك ، ثم عمد الأجير إلى العمل فعمله بعد ما علم بما ذكرناه فله أجر عنائه بنظر أهل العدل ولا يدرك الكراء الاول ، لأن الكراء الاول قد انفسخ بما بينهما ، لأن ذلك العمل من صاحب العمل بمنزلة الرجوع من الاتفاق الذي بينهما لأن كل واحد منهما له الرجوع ما لم يدخل في العمل والله أعلم . وإن استأجر رجل رجلاً ليرعى له هذه الغنم بكذا وكذا في السنة أو لنقل طعامه هذا على دابته إلى بلد معروف بكراء معلوم ثم هلك ذلك الطعام في بعض الطريق أو هلكت الغنم في بعض السنة فليس لرب الدابة من الكراء إلا بقـــدر ما سار من الطريق بذلك الطعام قبض الكراء أو لم يقبضه ، وكذلك الراعي ليس له إلا بقدر ما رعى من السنة قبض الكراء أو لم يقبضه ، لأن هذا مما جاء من قبل الله ولا يكلف رب الطعام والغنم أن يأتي للأجير بطعام أو غنم آخر

قوله : فله أجر عنائه الخ . أنظر لم يجعل الإجير ها هنا متبرعاً حيث علم بما فعل المستأجر ، وإن ذلك يعدُّ رجوعاً وفسخاً لعقد الإجارة بينهما ، اللهم إلا أن يقال : إنه ربما يعتقد أنه حيث رجع ذلك الشيء إلى المستأجر فهما على اتفاقهما ، فعمل بناء على ذلك الاعتقاد ، فلذلك لم يعد متبرعاً والله أعلم ، فليحرر ،

لأنه معذور ، كما أنه لو ذهبت العين التي فيها المنفعة ، ومنهم من يقول : إن قبض الأجير الكراء فليس عليه رد ما بقي من الطريق ولا من السنة في رعاية الغنم ؛ فإن شاء رب الطعام أو الغنم دفع إليه مثل ذلك الطعام أو تلك الغنم فينقل له الطعام أو يرعى له الغنم على ما اتفقا عليه وإن شاء ترك ، وكذلك أيضاً إن استرضع لطفله امرأة بأجرة معلومة فنقد لها الأجرة ثم مات الصبي أو استغنى أو أبى أن يقبل منها قبل تمام الرضاعة ففي ذلك قولان : منهم من يقول ترد ، ومنهم من يقول لا ترد ، وأما إن حدث في الصبي ما يضرها إن أرضعته مثل الجذام أو البرص فأبت أن ترضعه فإن الولي يقاصصها بما أرضعت وترد البقية ، لأن الولي له الحجة في ذلك ، ولذلك يدرك عليها أن ترد إلا أن رضيت أن ترضعه على ذلك الحدث فلا يدرك عليها الولي بعد ذلك الرد ، وكذلك أيضاً إن حدث فيها هي ما يضر بالصبي إن استرضع لها أو غار لبنها أو استبان بها حمل

قوله : كما أنه لو ذهبت العين الخ . الجواب محذوف تقديره فإنه يكون معذوراً لوجود شرط الحذف، وهو كون الشرط ماضياً ودل عليه الدليل، مثال ذهاب محل المنفعة أن يؤجره دابة فتموت أو سفينة فتنكسر فإنه لا يكلف غيرهما .

قوله : ومنهم من يقول لا ترد ، يعني ولكن يأتي بمثله إن شاء على ما تقدم .

قوله : أو البرص ، في كون البرص مضراً بها نظر .

ولم يرض ولي الصبي أن يسترضعه لها على ذلك فإنه يقاصصها بما أرضعت ويرد البقية لأن المنع جاء من قبلها ، وهذا كله في قول من يجوّز من الفقهاء الإجارة على الرضاع ، وأما في قول من لم يجوزها لأنه مجهول لا يدري ما ترضعه ولا يأخذه كيل ولا وزن فلتأخذ عناء ما أرضعت. وسبب اختلافهم في هذه المسألة والمسائل الأولى فيما يوجبه النظر تعيين محل المنفعة ، هل يوجبه الفسخ بعد ذهاب المحل أم لا يوجب ذلك؟ فإذا كان لا يوجب الفسخ لم يجب على الأجير الرد ، فإذا كان يوجب الفسخ وجب عليه الرد ، وهذا الاختلاف بينهم فيما يوجبه النظر وجدته في الأثر إنما هو بعد قبض الأجير الكراء ، وأما قبل

قوله : ويرد البقية ، أي منها .

قوله : وأما في قول من لم يجوزها الخ . يخشى على صاحب هذا القول والعياذ بالله أمر عظيم بعد قول الله تعالى : ﴿وإنْ أرضعْنَ لكم فآتوهنّ أجورهن﴾(١) وقوله : ﴿ وإنْ أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم ﴾(٢) والله أعلم ، اللهم إلا أن تحمل الأجرة عنده على العناء من غير اتفاق ، وإن كان خلاف المتبادر من الآية والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فيما يوجبه النظر ، وجدته في الأثر ، لعله فيما أظن أو نحو ذلك فليراجع. أو المناسب أن يقول : وهذا الاختلاف مما وجدته في الأثر : وهو فيما يوجبه النظر إنما هو بعد الخ .

---

(١) سورة الطلاق : ٦ .
(٢) سورة البقرة : ٢٣٣ .

القبض فلا ، لأن الإجارة من غير نقد الكراء شبيهة من البيوع بيع الدين بالدين ، لأن المنفعة معدومة والكراء معدوم ، ولذلك ضعفوها قبل أن يقبض الأجير الكراء فيما يوجبه النظر والله أعلم . وإن استأجره لردم حفرة معلومة في أرضه أو لسد ثلمة في بستانه بكراء معلوم فنقده الكراء فعمل منه بعضه ثم مر به سيل فمر بجميع ما عمله الأجير فليس على الأجير ضمان ما حمله السيل وذهب به ، إلا أن يكون غرَّ صاحبَ العمل في عمله ودلسه فعليه عمله ثانية وتمام ما بقي ، وإن لم يدلس وعمل كما يعمل فلا ضمان عليه ، ورب العمل بالخيار إن شاء ابتدأ بعمله

قوله : وأما قبل القبض فلا ، أي فليس الأمر كذلك ، يعني أنهم اتفقوا انه لا يدرك الأجير بقية الأجرة بعد حصول العذر من استيفاء العمل حيث لم تقبض والله أعلم .

قوله : من غير نقد الكراء شبيهة الخ . يعني وأما مع نقد الكراء ، فإنها شبيهة بالسلم وهو مجمع عليه ، فلذلك كانت قوية والله أعلم .

قوله : شبيهة من البيوع بيع الدين بالدين الخ . هذا التشبيه يقتضي بطلان الإجارة التي لم ينقد فيها الكراء ، مع أن الظاهر أنه لا قائل به ، اللهم إلا أن يقال: إن المشبه لا يعطى حكم المشبه به من كل وجه ، ولذلك صحت بخلاف بيع الدين بالدين والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ورب العمل بالخيار الخ . انظر هل يثبت الخيار للأجير أيضاً بين الرد وعمل الجميع بتلك الأجرة ولا يجبر على الرد إذا رضي بعمل الجميع لأنه قد

حتى ينتهي إلى الحد الذي عمله الأجير ، ويكون على الأجير بعد ذلك تمام العمل ، وإن شاء رد عليه من الكراء بقدر ما بقي من العمل بحسابه وإنما لم يكن على رب العمل في هذا الموضع أن يعمل ما ذهب لأنه من عمل الأجير، وإن لم يكن الأجير قبض الكراء فليس له إلا ما عمل بحسابه كما ذكرنا قبل هذا ، وإن استأجره لردم حفرة معروفة أو لنقل حجارة أو تراب معروف بكراء معلوم فعمل من هذا بعضه ، ثم مر به سيل أو واد فردم تلك الحفرة حتى انتهى إلى الحد الذي اتفقا عليه أو

شرع في العمل وإن ذهب ما عمل ، او يجبر على الرد حيث ثبت الخيار لرب العمل ولا ينظر لغير ذلك ؟ والظاهر الأول يقيداختيار رب العمل بما إذا لم يرض الأجير والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وإن شاء رد عليه الخ . ينظر هل رب العمل بالخيار ما لم يقبض من الأجير ما بقي عنده ولو طلبه في الرد أو يبطل خياره بمجرد الطلب ، ولو رضي بالعمل بعد ذلك ؟ والمتبادر من كلامه الأول ثم الحكم عليه بالرد إن اختاره رب العمل ، إنما يتمشى على القول الأول فقط ، كما تقدم والله اعلم ، فليحرر .

قوله : لأنه من عمل الأجير ، يعني فلا يكلف رب العمل إعادته كما لا يكلف الأجير ذلك أيضاً .

قوله : فليس له إلا ما عمل بحسابه ، ولعل محله إذا لم يرض الأجير بعمل الجميع كما تقدم، لأنه قدشرع،ثم ظاهره أنه لا يثبت لرب العمل الخيار في هذه الصورة ، والفرق بين الصورتين أن في الأولى مولى العقد بنقد الأجرة بخلافه في الثانية ، كما يفهم مما تقدم والله أعلم ، فليحرر .

نقل الحجارة أو التراب إلى الموضع الذي اتفقا عليه فليس له من الكراء إلا بقدر ما عمل فيه قبل حمل السيل إياه، وإن لم يكن عمل شيئاً فليس له من الكراء شيء، نقده الأجرة أو لم ينقده، لأنه قد اتفق معه على مقصود بعينه فعمل بعضه فليس له إلا بقدر ما عمل، سواء قبض الكراء أو لم يقبضه، وكذلك إذا استأجره أن يستقي له ماءً فيملأ به جباً معروفاً بكراء معلوم، أو استأجر منه دابة ليحمل عليها متاعاً معروفاً إلى بلد معروف، ثم أخذ عليه المطر حتى امتلأ الجب أو وقع عليهم غاصب فأخذ منهم الدابة مع حملها، فحمل الغاصب ذلك الحمل على تلك الدابة إلى الموضع الذي اتفقا عليه ثم قُدِرَ على الغاصب في ذلك الموضع فليس له على رب المتاع من الكراء إلا بقدر ما كان من العمل قبل أن تؤخذ الدابة من أيديهما، وليس عليه كراء ما عمل الغاصب عليها، لأن ذلك الشيء لم يقدر عليه وهو على الغاصب، وكذلك في المطر ليس على رب العمل من الكراء إلا ما كان قبل المطر، وإن لم يكن الأجير عمل شيئاً فليس له شيء، وكذلك السفينة إن استأجرها أن يحمل عليها متاعاً معلوماً إلى

قوله: فعمل بعضه، لا حاجة إليه بحسب الظاهر إن كان من المسألة الأولى للاستغناء عنه بقوله أولا: فعمل من هذا بعضه، ويحتمل أن في النسخة سقطاً، وهذا مفرع عليه فليراجع والله أعلم.

بلد معلوم فساروا إلى بعض الطريق ، فردَّهم الريح إلى الموضع الذي خرجوا منه أو حملهم الريح إلى موضع آخر غير الموضع الذي يريدونه، أو سار بهم حتى جاوز بهم الموضع الذي يريدونه فليس عليه في هذا كله كراء ما جاوز بهم الريح الموضع الذي يريدونه ولا كراء رجوعهم، لأن هذا كله ليس من فعلهم، والريح في هذا بمنزلة الغاصب وليس عليه في هذا من الكراء إلا ما سار بهم الريح متوجهين إلى الموضع الذي يريدونه أول مرة، وليس أيضاً على صاحب السفينة إن حملهم الريح إلى غير الموضع الذي يريدونه ردَّهم إلى الذي خرجوا منه ولا وصولهم إلى موضع آخر غيره إذا كان ذلك الموضع الذي وقعوا فيه من المناهل الذي يأمن الناس فيه ويسافرون إليه، وإن لم يكن ذلك الموضع من مواضع العمارة والأمان فعليه

قوله : وإن لم يكن ذلك الموضع من مواضع العمارة والأمان الخ . ينظر هل عدم الأمن شامل للبلاد التي يؤخذ فيها على رزقهم المكس إذا أنزلوه فيها ، وهو الظاهر لأنهم لم يأمنوا على رزقهم في الجملة ، فلو شحن تجار رزقهم مثلاً في سفينة من (الإسكندرية) بكراء معـلوم إلى (سوسة) فحمل الريح السفينة إلى طرابلس ، فأراد صاحب السفينة تنزيل رزقهم فيها فامتنع من ذلك أصحاب المتاع لما يترتب عليهم من المغرم ، فليس له ذلك ، ويجب عليه إيصالهـم إلى موضع الإتفاق أو إلى موضع لا غرم فيه إن لم يقدر على موضع الاتفاق؟ أو المراد بمواضع العمارة والأمان ، المواضع التي ليس فيها إغارة ولا نهب والله أعلم ، فليحرر .

إيصالهم إلى مواضع العمارة والأمان وليس له على ذلك كراء ، لأنه حق واجب عليه إلا إن كانوا قاصدين الموضع الذي يؤملونه أول مرة والله أعلم . وإن استأجره لحفر جب أو غار بعدد أذرع يسمونها في الطول والعرض والعمق بكراء معلوم ثم حفر الأجير بعضه فإذا هو بتربة لينة ألين مما يعرفونه في غير ذلك الموضع فلربّ العمل منعه من تمام العمل حتى يتفقا على الكراء مرة أخرى ، وإن تركه ولم يمنعه من تمام العمل حتى أتمه

قوله : إلا إن كانوا قاصدين الخ . المتبادر أنه مستثنى من قوله : وليس له على ذلك كراء ، يعني أنه لا يدرك عليهم الكراء في إيصالهم إلى موضع الأمان إلا إذا كان ذلك في سيره متوجهاً إلى جهة الموضع الذي يؤملونه ، فإنه يدرك عليهم من الكراء بقدر ما سار إلى تلك الجهة ، إذا وصل بهم إلى موضع الأمان وإن لم يصل إلى موضع الاتفاق ، وظاهره أنه إذا وصل إلى موضع جازله إنزال رزقهم فيه ، وإن لم يرضوا بذلك ، ولعل محله إذا لم يجدإلى الوصول إلى موضع الإتفاق سبيلا ، وإلا فالظاهر أنه يجب عليه ذلك إذا طلبوه ، لأن القاعدة أن أن الأجير إذا شرع في العمل جبر على إتمامه كما تقدم ، وأما الريح فجرت فيه عادة الله أنه إذا لم يعتدل في هذا الوقت عدل في غـــيره ، ويحتمل أن قوله : إلا إن كانوا قاصدين الموضع الذي يؤملـونه أول مرة مستثنى من قوله ولا وصولهم إلى موضع آخر غيره ،والمعنى أنه ليس عليه ردهم إلى الموضع الذي خرجوا منه ولا وصولهم إلى موضع آخر غيره إلا إذا طلبوا موضع الإتفاق ، فلهم ذلك إذا وجدوا إليه سبيلاً ، وهذا هو الظاهر وإن كان بعيداً من العبارة والله أعلم ، فليحرر .

فله أجرته التي اتفقا عليها في المرة الأولى ويكون ذلك من رب العمل مسامحة للأجير ، ومنهم من يقول : يرد إلى كراء مثله إذا كان داخله ألين مما كانوا يظنونه في ذلك الموضع ، لأن ذلك خالف اتفاقهما ، وكذلك إن وجد الأجير داخل ذلك أشد وأغلظ من خارجه فله ترك العمل حتى يتفقا مرة ثانية، وإن عمله على ذلك فله أجرته الأولى التي اتفقا عليها ، ومنهم من يقول : يرد إلى كراء مثله كما ذكرنا في المسألة الأولى ، وأما إن حفر الأجير حتى انتهى إلى حفر قديم كان فيه خالياً ليس فيه شيء أو ليس فيه إلا التراب المحفور ، وقد كفي مؤنة الحفر فليس له إلا بقدر ما عمل من عمله وعناء ما حمل من التراب المحفور بعد ما وجده والله أعلم . وإن استأجر رجل من رجل دابة ليحمل عليها له طعاماً معروفاً من بلد معروف إلى الموضع الذي هما فيه فمرَّ بالدابة إلى الموضع الذي فيه الطعام فوجده قد هلك ، أو منعه من أخذه مانع فلرب الدابة عليه كراء دابته ذاهبة ، لأن ذهابه إلى ذلك الموضع هو من

قوله : ويكون ذلك من رب العمل مسامحة ، هذا ظاهر إذا علم بذلك وسكت ، وأما إن لم يعلم ، فالظاهر أنه يرد إلى كراء مثله قولاً واحداً والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ألين مما كانوا يظنونه في ذلك الموضع ، أي بالقياس على غيره من المواضع القريبة منه .

قوله : كراء دابته ذاهبة الخ . ذهب الشافعي إلى أنه يلزمه إعطاء الكراء

العمل المتفق عليه ، ومنهم من يقول : عليه كراؤها راجعة ، فهؤلاء يدل من قولهم أن الذهاب ليس هو من العمل وإنما هو على الأجير ، ويكون الرجوع من العمل المتفق عليه ، وفرق بعض بين أن ترجع الدابة حاملة أو فارغة فأوجبوا الكراء إن رجعت فارغة ، ولم يوجبوه إن رجعت حاملة لغيره بالكراء ، ومنهم من يقول : ليس عليه شيء رجعت حاملة أو فارغة ، فلعل هؤلاء ذهبوا إلى أن الكراء إنما وقع على حمل الطعام ، وهذا لم يحمل شيئاً على دابته والله أعلم . وإن استأجر رجل رجلاً ليرعى له غنمه هذه بكذا وكذا في السنة فرعاها بعض تلك السنة فخرجت تلك

جميعاً قال : لأن المنع إنما جاء من قبله ولأنه له أن يحمل بدله والله اعلم .

قوله : ومنهم من يقول عليه كراؤها راجعة ، تظهر ثمـــرة الخلاف فيما إذا هلكت الدابة بعد وصولها وقبل رجوعها والله أعلم . والظاهر أن المراد إن رجعت فارغة كما هو ظاهر ، ويكون الفرق بينه وبين الذي بعده أن هذا يقول: إن رجعت فارغه أعطى من الكراء ما يراه العدول من تلك الأجرة مثلا والذي بعده يقول: إن رجعت فارغة ألزم بالكراء كله كما هو مذهب الشافعي والله اعلم ، فليحرر .

قوله : وفرق بعض الخ . هذا الفرق هو الظاهر لكن بقي الكلام عنده فيما إذا رجعت كيف الحكم عندهم ؟ هل يعطى كراء الذهاب أو الرجوع او كلاهما ، وربما يشعر تعريف الكراء في قوله : فأوجبوا الكراء ان المراد به الكراء المتفق عليه لأن المنع جاء من قبله ، كما ذهب اليه الشافعي والله أعلم ، فليحرر .

الغنم حراماً ، فعلى الأجير أن يدفعها إلى أربابها إن علمهم وعلم أنها غصبت منهم، ولا يدفعها إلى من استأجره عليها إلا أن يكون قد عرف منه التوبة وطلب الخلاص فلا بأس ، وعلى الذي استأجره أجرته دفع الغنم إليه أو دفعها إلى أربابها لأنه هو الذي استأجره .

قوله : فعلى الأجير أن يدفعها إلى أربابها إن علمهم ، ظاهره إن علمهم وجب عليه دفعها لهم ،وإن كان يحصل الضرر من الغاصب مثلا وفيه تأمل ثم قوله : إن علم مفهومه أيضاً انه إن لم يعلمهم لا يدفعها لهم ، وهو كذلك لعدم تأتيه لكن ينظر هل يجوز له رعيها حينئذ ؟ أو لا حيث علم بالغصب مطلقاً وهو الظاهر والله أعلم ، فليحرر .

باب في أحكام الطواريء على الاجير

والمستأجر ومن تكون منه المنفعة كالأجير ، وذلك إذا استأجر رجل رجلاً لعمل معلوم بأجرة معلومة ثم نقد له الأجرة فمات الأجير قبل تمام العمل فورثته بالخيار إن شاؤوا أتموا ما بقي من عمل مورثهم وليس عليهم الرد وإن شاءوا ردوا على رب العمل بقدر ما بقي من العمل بحسابه ، وإنما كان الورثة بالخيار لأنهم في مقام مورثهم وليسوا بأجراء للمستأجر فيجبرون على العمل ، وإن مات رب العمل قبل تمامه فورثته

باب في احكام الطواريء على الاجير

قوله : لأنهم في مقام مورثهم ، أي فلذلك جاز لهم العمل .

قوله : وليسوا بأجراء ، أي فلذلك جاز لهم الرد ، ولم يجبروا على العمل .

قوله : فيجبرون ، لعله فيجبروا بحذف النون لانه منصوب في جواب النفي ثم ظهر أنه يجوز الرفع أيضاً ، فيكون النفي منصباً عليه أيضاً على حد ﴿ولا يؤذن لهم فيعتذرون﴾[1] .

---

(١) سورة المرسلات : ٣٦ .

أيضاً بالخيار، إن شاؤا تركوا الأجير لتمام عمله، وإن شاؤا استردوا منه الأجرة بقدر ما بقي من العمل بحسابه، ومنهم من يقول: لا يدركون منه الرد، وذلك لأنهم في مقام مورثهم، والذي يكون منه العمل موجود وهو الأجير، وسبب اختلافهم فيما يوجبه النظر، هل عقد الإجارة عقد لازم أم جائز؟ فإذا كان جائزاً فورثة رب العمل بالخيار، وإذا كان لازماً فليس لهم على الأجير إلا تمام العمل كما لمورثهم والله أعلم. وإن استأجره أن يرعى له الغنم بكذا وكذا في هذه السنة أو ليخدمه بكذا وكذا في

قوله: إن شاؤا تركوا الأجير الخ. يعني لأنهم في مقام مورثهم إن شاؤوا ردوا منه، أي لأنهم لم يستأجروه.

قوله: وسبب اختلافهم فيما يوجبه النظر، هل عقد الاجارة عقد لازم؟ الخ. ظاهره بل صريحه أنه إذا كان عقد الإجارة لازماً لا يثبت للورثة الخيار، والظاهر أنه يثبت عند بعضهم، وإن كان عقداً لازماً، ويكون سبب الخلاف، هل ينزّلون منزلة مورثهم من كل وجه فلا يكون لهم الفسخ أولا ينزلون فيكون لهم الفسخ؟ ولأنه إذا كان سبب الخلاف ما ذكر لا يتوقف جواز الفسخ على الموت والمراد بيان اختصاص الوارث بشيء لم يثبت لمورثه، لأن المذهب أنه في مثل هذه الصورة ليس لأحدهما الرجوع، لكن من حجة الوارث أن يقول: لا تستحق من الاجرة إلا بقدر ما عملت، وما بقي حق لي واللزوم إنما هو بينك وبين المستأجر والله أعلم، فليحرر.

قوله: وإذا كان لازماً الخ. هذا هو المختار كما تقدم إذا شرع الأجير في العمل فكما لا يدرك الرجوع لا يدرك عليه والله اعلم.

هذه السنة فنقده الأجرة فمرض الأجير شهراً أو شهرين من السنة أو أكثر من ذلك ولم يعمل شيئاً فعليه رد ما ينوب الشهر الذي مرض فيه، لأن الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع، ومنهم من يقول: ليس عليه الرد، وذلك لأن المستأجر كمن اشترىقوة الأجير في هذا، والقول الأول أصح، وإن لم ينقد الكراء للأجير في هذا كله فلا يدرك هو ولا ورثته إن مات إلا بقدر ما عمل من العمل كما ذكرنا قبل هـــذا،

قوله: وإن لم ينقد الكراء في هذا كله فلا يدرك الخ. ظاهر هذا الكلام بل صريحه يقتضي أن الاجير اذا لم يقبض الأجرة جاز له الرجوع عن العمل، مع أن المفهوم من كلامه فيما تقدم مراراً أن المأخوذ به أن كل واحد منهما له الرجوع ما لم يشرع الأجير في العمل، فإذا شرع فليس لواحد منهما ذلك، نقد الاجارة أو لم ينقدها، اللهم إلا أن يقيد بما إذا نقد الأجرة،بدليل ما هنا وبدليل ما تقدمفي الطوارىء على العمل من التفرقة بين الاجرة المنقودة وغيره، حيث قال بعــد تشبيه غير المنقودة ببيع الدينبالدين: ولذلك ضعفوها قبل قبض الاجير الكراء، فيتحصل علىهذا فيعقد الإجارة على ما يفهممن كلامه اولاً، آخراً أربعة أقوال: أحدها أنه لازم مطلقاً، والثاني أنه غير لازم مطلقاً، والثالث أنه لا يلزم إلا بالشروع، والرابع أنه لا يلزم إلا بالشروع ونقد الاجرة، وهو المأخوذ به على ما يفهم من كلامه، وإن لم يتعرض له في بيان الخــلاف في عقد الإجارات، ثم قوله كما ذكرناه قبل هذا، الظاهر أن المراد به ما تقدم من التفرقة بين الاجارة المنقودة وغيرها، وأن غير المنقودة ضعيفة، ويحتمل أن المراد ما تقدم من أن المأخوذ به أنه: كلما عمل جزءاً استحق جزءاً والله اعلم.

وكذلك أيضاً إن استأجره لحصاد الزرع عنده كذا وكذا يوماً بأجرة معلومة، فمر به إلى زرعه فمنعه خوف أو مطر من حصاده فله عناؤه في تلك الأيام التي منع منها ، ومنهم من يقول : ليس له عليه شيء والله أعلم. وإن أكرى رجل لرجل داره أو عبده أو دابته بكراء معلوم إلى أجل معلوم فمات رب الدار أو الدابة أو العبد قبل تمام الأجل فلا يدرك ورثته دخول الدار ولا منع المتكاري الدابة والعبد حتى ينقضي أجل الكراء لأن مورثهم كمن باعهم ويقسمون ماله كله إلا العبد أو الدابة أو الدار حتى يفي الشرط ، وإن مات المتكاري قبل تمام هذه المدة فمثل ذلك فليس لورثته إلا سكن الدار أو استخدام العبد أو الدابة إلى انقضاء الأجل لأن هذا بمنزلة البيع ، والشيء الذي تكون منه المنفعة موجود ، وعلى مذهب

قوله : فله عناؤه في تلك الايام التي منع فيها ومنهم من يقول الخ . لم يبين رحمه الله سبب الخلاف ولا ما هو المأخوذ به ، والظاهر والله أعلم أن سبب الخلاف ما تقدم من كون المستأجر كمن اشترى قوة الأجير في تلك المدة، والحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع ، إن عمل شيئاً استحق كراءه وإلا فلا فيكون القول الثاني هو الاصح ، وربما يشعر بذلك التشبيه في قوله : وكذلك أيضاً ، فكما أن الاصح في المسألة الاولى انه يرد إن لم يعمل كذلك يكون الاصح هنا أنه لا يدرك إن لم يعمل، ألا أن المناسب تقديمه ليساوي المسألة الاولى في تقديم الاصح والله أعلم فليحرر .

الذين يقولون عقد الإجارة عقد جائز ، فلورثة كل واحد منهما الرد على صاحبه ، وهذا إذا قبض رب الدار أو العبد أو الدابة الكراء ، وأما إن لم يكن قبضه فليس للمتكاري إذا مات رب الدار أو العبد أو الدابة ولا لورثته هو إذا مات إلا بقدر العمل، فمن شاء منهما رد ذلك إذا مات

قوله : فلورثة كل واحد منهما الرد ، اي كما يثبت بذلك لمورثهم ، حيث كان غير لازم والله اعلم .

قوله : وهذا اذا قبض الخ . اي ما تقدم من عدم رد على القول بأنه عقد لازم انما يصح اذا قبض الاجرة ، وهذا يؤيد ما ذكرنا من استحداث قول رابع هو الصحيح وتقييد للصحيح من عدم الرجوع بعد الشروع بما اذا نقد الاجرة والله اعلم .

قوله : الا بقدر العمل ، الظاهر أن الباء زائدة في اسم ليس لوجود شرط زيادتها فيه ، وهو تأخيره الى موضع الخبر كما نص عليه في المغني .

قوله : فمن شاء منهما رد ذلك اذا مات أحدهما ، ظاهر هذا التقييد يقتضي ان ثبوت الخيار في اتمام العقد وفسخه بعد الشروع في العمل اذا لم تقبض الاجرة انما هو لورثة احدهما دون الاجير والمستأجر فيما بينهما ، وهو المناسب للاطلاقات السابقة في كون العقد يلزم بالشروع في العمل ، لكن يخالف صريح قوله قبيل هذا : وان لم ينقد الكراء للأجير فلا يدرك هو ولا ورثته ان مات الا بقدر ما عمل كما تقدم التنبيه عليه والله اعلم ، فليحرر . فإنه متدافع بحسب الظاهر في نظرنا القاصر ،ويجاب بأن المورثين حكمهما كذلك على الراجح والله اعلم .

قوله : اذا مات احدهما ، فمن باب أولى اذا ماتا معاً .

أحدهما والله أعلم . وعلى هذا إذا استأجر رجل من رجل دابة ليحمل عليها متاعاً معروفاً إلى بلد معروف بكراء معروف فسار إلى بعض الطريق فمات رب الدابة فلصاحب المتاع حمل متاعه على الدابة بقية طريقه إلى الموضع الذي اتفقا عليه ثم عليه وصول الدابة إلى الورثة ، وكذلك إن مات صاحب المتاع فلصاحب الدابة أيضاً إيصاله إلى الموضع ، لأنه وإن مات أحدهما فالشيء الذي تكون منه المنفعة موجود والله أعلم .

وأما الطواريء التي تطرأ على من تكون منه المنفعة ، وذلك إذا استأجر رجل من رجل عبده أو دابته أو ما أشبه ذلك بأجرة معلومة في هذه السنة فمرض العبد أو الدابة عند رب العمل شهراً أو شهرين أو هربا أو ماتا

قوله : لانه وإن مات احدهما الخ . ظاهره أن هذا الفرع متفــــق عليه ، ولعله لضرورة عدم حضور وارث الدابة في المسألة الاولى وعدم حضور وارث المتاع في المسألة الثنية كما يفهم من قوله: ثم عليه وصول الدابة الى الورثة الخ. والا فقياس كلامه السابق عند موت احدهما التفرقة بين نقد الاجرة وعدم نقدها، وأنه إذا نقد الاجرة أيضاً لم يتفقوا على عدم الفسخ بل القائل به من قال: ان عقد الاجارة لازم بخلاف من قال إنه جائز كما ذكره قبل بقليل ، ويحتمل أن هذا الفرع قد نقدت فيه الاجرة وبناه على القول الراجح ، وهو لزوم العقد عند نقد الاجرة والشروع في العمل ، وإن احتمل الآخر كما يشعر به قوله أولاً: وعلى هذا إذا استأجر رجل من رجل دابة الخ . فإن قياسه على ما تقدم يشعر بوجود القولين والله أعلم فليحرر .

قبل تمام السنة ، وقد نقد الأجرة فليس لرب العمل استرداد شيء مما يقابل الشهر الذي مرض فيه العبد أو الدابة أو هربا أو ماتا قبل تمامه، لأنه كمن اشتراهما ، فمرضهما وموتهما وهروبهما محسوب عليـــه، وله هو أيضاً ما استفاده العبد أو الدابة في هروبهما من المال في ذلك الأجل دون سيدهما ، ومن استعملهما في ذلك الوقت فليعط كراءهما لرب العمل دون سيدهما ، ومنهم من يقول : عليه الرد في ذلك كله بحسابه ، وذلك عندي على قول من ذهب إلى أن الإجارة عقد جائز وليس بلازم والله أعلم .

قوله: ما استفاد العبد أو الدابة في هروبهما، أي كأن يظفر بهما أحد فيستخدمهما مثلاً ، وعلى هذا يجوز ان يكريهما لغيره بأزيد مما اكتراهما به ، وإن لم يزد من عنده شيئاً ، حيث كان عليه ما أصابهما في تلك المدة وله مـا استفاد ، ويصدق عليه قوله عليه السلام : (الخراج بالضمان) ولا يكون من باب ربح ما لم تضمن مع أنه تقدم عنه أنه لا تجوز تلك الزيادة إلا إذا زاد من عنده شيئاً ، اللهم إلا ان يفرق بين ما هنا وما تقدم وهو الظاهر ، فإنما تقدم فرض أن الدابة استؤجرت لحمل متاع معلوم إلى بلد معروف بكراء معلوم فلا يجوز له أن يتعدى ما وقع عليه الإتفاق بخلاف ما هنا ، فإن الدابة مثلاً استؤجرت ليعمل عليها مدة معلومة في أي عمل شاء فحصل الفرق والله أعلم .

قوله : ومنهم من يقول عليه الرد الخ . الظاهر أن من يقول بذلك يقول: لا تكون له الفائدة إذا حصلت لقوله عليه السلام، الخراج بالضمان: والله أعلم .

قوله : وذلك على قول من ذهب الخ . ظاهر كلامه بل صريحه أنه لا يصح

وإن لم ينقد الأجرة فليس له إلا ما عمل عبده أو دابته في جميع ما ذكرناه، وإن مرض العبد أو الدابة أو هربا أو ماتا قبل دخولهما في العمل فليس لسيدهما إلا ما عملا بحسابه ، وكذلك أيضاً إن حبس العبد أو الدابة عن

القول بوجوب الرد هنا إلا على القول بأن عقد الإجارة غير لازم ، والظاهر أنه يصح القول بذلك ، وإن قلنا أن عقد الإجارة لازم بأن يقال إن المقصود بالأجرة من العبد والدابة مثلاً المنفعة الحاصلة منهما لا نفس قوتهما ، فإن حصلت المنفعة استحق صاحبهما ما يقابلها من الاجرة وإلا فلا ، وهو المناسب للمأخوذ به من كون الاجير كلما عمل جزءاً استحق جزءاً ، وإن نقدت الاجرة كما تقدم ، فإن لم تحصل المنفعة مع أنها الثمرة المقصودة بالإجارة فكيف يصح أخذ ما يقابلها من الأجرة ، وقد قال ﷺ : (أرأيت إن منع الله الثمرة فبمَ يأخذ أحدكم مال اخيه) [1] ؟ فإنه ربما يكون شاملاً لمثل هذا ، والحاصل انه لا يلزم من كون العقد لازماً عند بعضهم أنه لا يلزم بالرد إذا نقدت الأجرة لأن نقدها لا يبيحها في الحقيقة إذا لم يحصل مقابلها وهو المنفعة ، ففائدة النقد عدم إصابة الرجوع من الجانبين بعد الشروع فقط ، وأما في الرد إذا لم تحصل المنفعة ، فإنه لا فرق بين ما لا يجري عليه معنى البيع كالأجير ، وما تجـري عليه كالدابة والعبد ، لأن المنفعة هي المقصودة وحاصلها ذكره المصنف رحمه الله ، وظاهره أنه المأخوذ به حيث جزم أولاً ، الفرق بينهما بأن ما يجري عليه البيع جعـل المتأجر مشترياً للقوة فكأنه اشترى ذاتها في تلك المدة ، حيث نقد الأجرة فإن تعطلت فعليه ، وإن ربحت فله ، والله أعلم فليحرر ، ولكل وجهة .

قوله : فليس لسيدهما إلا ما عملا بحسابه فيه تدافع بحسب الظاهر إن كانت

---

(١) تقدم ذكره .

تمام العمل ظالم فهو على ما ذكرناه من هروبهما وموتهما والله أعلم . وأما إن منع صاحب العبد أو الدابة عبده أو دابته من عمل المستأجر شهراً أو شهرين فعليه رد ما ينوبهما من الأجرة إن كان نقده إياها ، وإن لم يكن نقد له شيئاً فليس له إلا ما عمل عبده أو دابته ، وكذلك أيضاً إن أعتق عبده دون تمام السنة فعليه الرد لما بقي من السنة بحسابه من يوم أعتقه ، وإن أتمّ العبد العمل بعد ما أعتق فإنه إن كان غير عالم بعتقه فله كراء مثله فيما عمله بعد العتق يأخذه من رب العمل ، ويرجع به رب

النسخة صحيحة ، فإن فرض المسألة أنهما لم يعملا ، اللهم إلا ان يقال : إلا ما عملا ، يعني بعد البرء من المرض والرجوع من الهروب .

قوله : إلا ما عملا بحسابه ، أي لعدم وجود شرط اللزوم وهو النقد والشروع في العمل .

قوله : فهو على ما ذكرناه الخ . وهو أنه إن وقع ذلك بعد النقد والشروع في العمل ففيه قولان ، وإلا فليس له إلا بحساب ما عملا .

قوله : وأما إن منع صاحب العبد الخ . لعله إذا رضي المستأجر بذلك وإلا فحيث نقدت الأجرة ووقع الشروع في العمل ، فليس لأحدهما الرجوع كما هو معلوم ، وأما إذا منعها على جهة التعدية ، الظاهر أنه يجبر عن إكراء المثل في تلك المدة على القول الأول والله أعلم فليحرر .

قوله : فعليه الرد ، يعني إن نقد له وإلا فلا شيء عليه .

قوله : فله كراء مثله فيما عمله ، يعني ولا يكون له الكراء المتفق عليه

العمل على رب العبد ، وإن كان العبد عالماً بعتقه ثم أتم العمل بعد ذلك فله أجر عنائه على رب العمل فيما بينه وبين الله، ولا يدركه في الحكم والله أعلم . وإن أكرى رجل لرجل داراً بكراء معلوم في سنة معلومة فنقده الأجرة ، ثم إنه سكن فيها نصف تلك السنة فأخذت الدار من يده ظلماً ، أخذها منه سلطان جائر ، فسكن فيها أو أغلقها ومنعه من سكناها حتى انقضى الأجل الذي بينهما ، فقد ذكر في الأثر : أنه ليس على رب الدار رد ما ينوب الذي منع فيه من سكنى الدار إلا أن يكون أمراً عاماً للناس فله عليه رد ما منع من سكناها بحسابه ، وكذلك إن أخذه سلطان جائر فحبسه حتى انقضى الأجل الذي بينهما فلا رد على رب الدار ، ولا فرق فيما يوجبه النظر بين هذه المسألة ومسألة

لانتقاضه بالعتق .

قوله : ولا يدركه في الحكم ، يعني لأنه يعد متبرعاً .

قوله : إلا أن يكون أمراً عاماً الخ . إنما فرق بين الأمر العام والخاص ، ولأنه في الخاص قصده الظالم بذلك، وأراد ضرره وحده بخلاف العام ، فإنه بمنزلة المصيبة التي جاءت من قبل الله كالهدم مثلاً ، فلذلك كان له الرجوع والله أعلم .

قوله : ولا فرق فيما يوجبه النظر بين هذه المسألة الخ. يعني والله أعلم مسألة الدار مطلقاً في أنه إن نقد الأجرة وشرع في السكنى فليس على رب الدار رد

العبد والدابة والله أعلم . وإن حبس من سكناها أو منع أو أخذت منه قبل دخوله فيها فله الرد على رب الدار نقد أو لم ينقد والله أعلم . وإن

شيء على الراجح عنده ، وأن هذه مصيبة نزلت بالمستأجر لا فرق فيها بين العام والخاص لأن الدار مما يجري عليه معنى البيع،ومنهم من يقول: عليه الرد حيث تعطلت المنفعة كما تقدم ، وأن المصيبة إنما نزلت بصاحب الدار وإن لم ينقد فليس عليه إلا بحساب ما سكن،وإن لم يشرع في السكنى، فليس عليه شيء نقد الأجرة أو لم ينقدها لأن كل واحد منهما له الرجوع هذا هو مقتضى المساواة بين المسألتين ان كان هو المراد بعدم الفرق بينهما، وان خالف كلام الأثر في بعضها، وعدم الفرق بينهما ظاهر اذا سكن فيها الجبار أو أغلقها ، لأن المصيبة حينئذ نزلت لمحل المنفعة كالعبد والدابة ، وأما اذا حبس مثلاً فالفرق بينهما ظاهر لأن المصيبة انما نزلت بالمستأجر لا بمحـــل المنفعة ، ولذلك جزم في الاثر في مسألة الحبس بعدم الرد ، وهو ظاهر إن نقد الاجرة وشرع في السكنى ، وأما إن لم يشرع فله أن يشهد أنه رجع عن ذلك الاستئجار ولا يلزمه شيء كما هو معلوم، ويحتمل أن مراده رحمه الله بهذه المسألة مسألة الدار الذي قبل قوله : وكذلك إن اخذه سلطان الخ . فإن مقتضى القياس أنه لا فرق بينهما وبين مسألة العبد والدابة لان المانع في كل منهما قائم بمحل المنفعة فيجري فيها القولان السابقان في مسألة العبد والدابة في الامر الخاص والعام، ولا يجزم بعد الرد في أحدهما وبالرد في الآخر كما فعل صاحب الاثر ، ويحتمل أيضاً أن مراده رحمه الله بهذه المسألة مسألة الحبس في قوله: وكذلك إن أخذه سلطان الخ . وقطع النظر عن الفرق الذي أبديناه ، يعني أن صاحب الاثر جزم بعدم الرد فيوهم أنه ليس فيها الا قول واحد، مع أن النظر يقتضي وجود القول بالرد كما وجد في مسألة العبد والدابة وهو المتبادر من كلامه والله أعلم ، فليحرر .

هدمت الدار قبل السنة فله على رب الدار بنيان داره واصلاحها أو الرد لما ينوب الذي بقي من السنة بحسابه إن أبى على إصلاح داره ؛ لأن رب الدار في هذا الموضع يمكن أن يصلح داره، ولذلك وجب عليه إصلاحها أو الرد لما فات من حساب السنة إلا أن يتفقا أن يسكن الآن بقيمة سنته فلا بأس،وقد قيل:إن الذي له السكنى لما بقي من السنة دون الرد، إلا أن يتفقا عليه ، وهذا فيما يوجبه النظر على قول من ذهب إلى أن الأجرة بمنزلة البيع ، ولكنه إنما يدرك عليه السكنى بعد الأجل حيث يدرك

قوله : يمكن أن يصلح داره الخ . يشير الى الفرق بين مسألة العبد والدابة إذا مرضا أو ماتا مثـلا ، حيث كان الراجح على مقتضى كلامه السابق أنه لا يرد سيدهما شيئاً وبين مسألة الدار اذا هدمت حيث يجب الرد بالإتفاق ان امتنع من الإصلاح، مع أن كلا من المسألتين يجري فيه على محل المنفعة معنى البيـع ، وذلك أن المرض والموت مثـلا لا يدخلان تحت طاقة المخلوق بخلاف الإصلاح وإزالة الفساد فحصل الفرق والله أعلم .

قوله : إن الذي له السكنى، إعراب هذا التركيب : الذي إسم إن ، وله صلة الموصول ، والسكنى خبر إن ، والمعنى أن الذي يثبت له هو السكنى دون الرد .

قوله : ولكنه إنما يدرك عليه السكن بعد الاجل حيث يدرك الخ . الظاهر أن هذه الحيثية للتعليل ، وأن المراد بهذا الكلام الجواب عن سؤال مقدر وهو أنه إذا كان عقد الإجارة كالبيـع والقاعدة أن المبيع بعد قبضه يكون ما ينزل به من ضمان المشتري ، فكيف يكون من ضمـــان صاحب الدار؟ وأيضاً كيف

عليه إصلاح داره في الأجل والله أعلم . وإن لم يذكرا سنة معروفة فليس له غير السكنى دون الرد على هذا المعنى حتى يستوفي بقية السنة التي اتفقا عليها ، وإن لم ينقد له الكراء فليس له إلا بقدر ما سكن كما ذكرنا ، وإن استأجر رجل من رجل داراً له بكراء معلوم في شهر معلوم فنقد الكراء ، ثم إنه سافر عنها أو غاب عنها بعد دخوله فيها حتى انسلخ ذلك فهو محسوب عليه ، ولا يدرك على رب الدار الرد فيما لم يسكن ، لأن ذلك جاء من قبله ، وفي الأثر : وإن استأجر رجل من رجل دابة لحرث

يدرك ذلك بعد خروج المدة التي بينهما مع أن شبه الإجارة بالبيع إنما هو في تلك المدة فقط؟ فأجاب بأنه إنما يدرك ذلك بعد الأجل لأنه يدرك عليه اصلاحها قبل الأجل ، يعني فإدراك الإصلاح بمنزلة إدراك السكنى فلذلك لم تفته السكنى بفوات المدة ، وأما الجواب عن الإيراد الأول فهو أن الإجارة لم تشبه البيع من كل وجه لان المشبه لا يقوى قوة المشبه به ، فلذلك يكون الضمان على صاحب الشيء في بعض المواضع ، وإن كان محل المنفعة يجري عليه معنى البيع ، وذلك لان الإجارة لا يقطع فيها النظر عن المنفعة مطلقاً بل إذا أمكن تحصيلها من المحل ولو بعد ذلك لا يذهب مال المستأجر هدراً والله أعلم فليحرر

قوله : دون الرد ، يعني لانه نقد الاجرة وشرع في السكن .

قوله : بعد دخوله فيها ، ظاهره أنه إذا نقد ولم يدخل لا يكون محسوباً عليه ، وهذا ظاهر إذا أشهد أنه فسخ العقد وأعلم صاحب الدار بذلك ، وإلا فكيف يبطل من غير فسخ ؟ والله أعلم فليحرر .

قوله : حتى انفسخ ذلك بأن تمت المدة التي بينهما ، وفي بعض النسخ انسلخ.

أو طحن أو ما أشبه ذلك كذا وكذا يوماً بدينار فذهب بها المستأجر إلى بيته فحبسها أياماً في داره ولم يعمل بها شيئاً ولم يعلم بها ربها ، فله عليه كراؤها في تلك الأيام التي حبسها فيها في داره بنظر أهل العدل ، ومنهم من يقول : ليس عليه شيء من كرائها إذا لم يكن استعملها ، وإنما عليه الكراء فيما يوجبه النظر في هذا الموضع ، وإن لم يستعملها لأنه أخذها على الإجارة فمنعها من ربها والله أعلم . وأما إن استأجر منه عبده أو

قوله : ولم يعلم بها ربها ، ظاهره أنه إذا علم بها ربها بذلك لا كراء له بالإتفاق، ويعدُّ راضياً بعدم الكراء حيث علم وسكت،وعلى هذا إذا لم يشرع في العمل كما يفهم من قوله ولم يعمل بها شيئاً ، وظاهره أنه إذا شرع في العمل استحق الكراء المتفق عليه ولا يرجع إلى نظر أهل العدل ، وهذا ظاهر اذا نقد لهالكراء وأما إن لم ينقد،فالظاهر أن ما عمل يكون بحسابه ، وما لم يعمل يرجع فيه الى نظر أهل العدل لانه حيث لم ينقد له الرجوع ، وان شرع غايته أنه ينظر العدول في قيمة تعويق الدابة عن صاحبها في بقيـــة الايام على هذا القول والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وانما عليه الكراء الخ . هذا توجيه للقول الاول ، وفيه إشارة الى اختياره ، وإن كانت الإجارة لا تلزم على المختار الا بالنقد والشروع ، وذلك لانه في الحقيقة لم يدفــع الاجرة وانما يعطي نظير منعهـــا عن صاحبها بنظر أهل العدل كما قال رحمه الله ، فتسميته كراء تجوُّز والله أعلم .

دابته لعمل مقصود إليه فمات العبد أو الدابة أو هربا أو مرضا فليس له على ربهما غير الرد إن نقد الأجرة، إلا ما ذكروا في كراء الأحمال موصلاً وذلك إذا استأجر رجل رجلاً لحمل متاع معروف الى موضع معروف بكراء معروف فنقـــده الكراء فهو الكراء الموصل ، ولا يكون الكراء الموصل إلا مقبوضاً ، فعلى رب الدابة بعد ذلك إيصال المتاع الى ذلك الموضع الذي اتفقا عليه ، وإن ماتت دابته أو سرقت أو ضعفت

قوله : فليس له على ربهما غير الرد الخ . انما جزم بالرد هاهنا قولاً واحداً بخلاف ما تقدم فيما اذا هربا أو مرضا أو ماتا حيث جزم أولاً بعدم الرد لان ما تقدم كمن اشتراهما ، حيث استأجرهما مدة معلومة لا لعمل معين فمصيبتهما عليه وفائدتهما له ، وأما هنا قد استأجرهما لمقصود اليه ، فإن حصل استحق صاحبهما الاجرة والا استحق بقدر ما عملا ، أي وليس عليه مصيبتهما وليس له فائدتهما فحصل الفرق والله أعلم .

قوله : اذا استأجر رجل رجلا لحمل متاع الخ . انمـــا وقع الاستئجار على الرجل ولم يتعرض للدابة مثلا لان المراد أن الحمل مضمون في الذمة ينقله كيف شاء، ولذلك لم يبطل بموت الدابة مثلا كما ذكره رحمه الله .

قوله : وعلى رب الدابة بعد ذلك ايصال المتاع الخ . ظاهره أن الكراء الموصل يلزم الحمل به وان لم يشرع في العمل ، كذلك لان الحمل صار مضموناً في الذمة ويكون هذا الكراء بمنزلة رأس السلم، فالعمل المضمون بمنزلة المسلّم فيه فيخالف قاعدة الإجارة من عدم اللزوم الا بالشروع على الراجح ، ولذلك قال رحمه الله : إلا ما ذكروا الخ . ويحتمل أن اللزوم بعد الشروع فلا يخرج عن القاعدة ، والله أعلم فليحرر .

أو ضلت فعليه إيصاله الى ذلك الموضع، يوصله كيف شاء وكيف قدر عليه؛ لأنه هو المكرى على إيصال المتاع وليس عليه في الدابة شيء والله أعلم . وان كرى رجل لرجل داراً أو دابة أو عبداً فنقده الكراء ثم اطلع فيها على عيب فله الخروج منها ورد الأجرة عن ربها(1)، لأن الإجارة كالبيوع ترد بالعيوب التي تضر بالمكتري أو بماله ، ومثل ذلك مساكن يسوس فيها الطعام أو بيت سكن فيه قبل ذلك مجذوم ، أو سكن قريباً منها في ذلك الوقت ، وكذلك الثوب والدابة ان اكتراهما أو اشتراهما من رجل ثم علم أنها دابة يركب عليها المجذوم قبل ذلك ، أو ثوب يلبسه ، وكذلك كل طعام أو متاع صنعه المجذوم والأبرص فهو عيب يرد به ، وكذلك العبد المجـــذوم والأبرص فهو عيب يرد به ، وكذلك ان خرج ذلك الشيء الذي اكتراه ريبة فهو عيب يرد بها ، وإن استحقت الدابة أو العبد أو الدار من يد المستأجر قبل تمام المدة بعد ما نقد الكراء فله على رب الدار أو الدابة أو العبد رد ما بقي من الأجل بحسابه ،

قوله : والأبرص ، فيه تأمل لان البرص لا يُعدي والله أعلم .

قوله : فله على رب الدار والدابة الخ . المراد برب الدار والدابة والعبد من استأجر منه ، أو إنما سماه رباً بحسب ما كان عليه قبل الاستحقاق ، وإلا فربها الآن من استحقها والله أعلم .

---

(1) كذا في الأصل ، ولعل مقصوده : وله استرداد الأجرة من ربها . ا هـ. مصححه .

ولا يدرك عليه رد الذي ينوب ما مضى من الأجل في الحكم، وعليه فيما بينه وبين الله إذا علم أنها للذي استحقها ، وكذلك أيضاً المستحق لا يدرك على المستأجر كراء ما سكن داره أو استعمل دابته أو عبده في الحكم ، ويدرك فيما بينه وبين الله ، وإن لم ينقد المستأجر الكراء قبل ذلك فإنه يدفع كراء ما استنفع للذي اكترى منه في الحكم وفيما بينه وبين الله يدفعها للمستحق والله أعلم .

قوله : ولا يدرك عليه الخ . اما أن يُقرأ بالبناء للمجهول أو بالبناء للفاعل ويكون الضمير المستتر راجعاً للمستحق نظراً للمعنى ، وأما المستأجر فلا يتوهم ادراكه لذلك ، وانما لا يدرك المستحق ذلك في الحكم لأنهم قالوا : إن الشيء المستحق يرجع الى صاحبه كما خرج من يده والله أعلم .

قوله : لا يدرك على المستأجر الخ . أي كما لا يدرك على المستحق منه كما علم من قوله ، ولا يدرك عليه رد ما بقي .

قوله : ويدركه فيما بينه وبين الله، ظاهره أنه يدركه على المستأجر نفسه ، ولكن الظاهر أنه يدركه المستأجر أيضاً بعد ذلك على الغاصب مثلاً ، لأنه معذور والله أعلم ، وإنما لم يدرك ذلك في الحكم لما تقدم حيث قال : وأما غلة الشيء المستحق فهي لصاحبه فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فيمسكها المشتري ، وذلك أن الشيء المستحق لم يستحقه صاحبه إلا في الوقت الذي استحقه فيه من يد المشتري ، لانه لا يخرج من يد المشتري إلا كما دخل الخ . ولعلهم اعتبروا في ذلك ظاهر قوله عليه السلام : (الخراج بالضمان) [1] والله أعلم فليحرر .

---

(١) تقدم ذكره .

باب في تضمين الاجير ما تلف مما استؤجر عليه

والضمان يكون على الأجير بوجهين : بالتعدي ، أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال ، وقد وقع فيه الخلاف بين الفقهاء ، وأما التعدي فلا خلاف في تضمينه إياه ، وذلك إما بتضييعه لما استؤجر عليه حتى هلك وإما بتدليسه في العمل فتلف بسببه ، وكذلك إن استأجر رجل من رجل بيتاً شهراً فسكنه شهرين ، أو استأجر دابة إلى مكان فجاوز ذلك المكان، فقد ذكر في الأثر : فإن ابن عبد العزيز يقول : له الأجير فيما سمى ،

باب في تضمين الاجير ما تلف مما استؤجر عليه

قوله : بالتعدي الخ.قال شيخنا: وعبارة المخالفين ، ويد المكتري على الدابة والثوب يد أمانة مدة الإجارة، وكذا بعدها في الاصح استصحاباً لما كان،وبهذا قال أبو حنيفة ، والثاني : يضمن ، وبه قال مالك كالمستعير انتهى .

قوله : له الاجر فيا سمى ولا أجر له فيا لم يسم ، المراد بما سمي الشهر الاول في البيت مثلاً ، والمكان الذي وقع عليه الاتفاق في الدابة مثلا ، فإنه يكون كل من الزمان والمكان المسميين بالاجرة التي وقع عليها الإتفاق ، والمراد بما لم يسم هو الزائد على القدر المتفق عليه من الزمان والمكان ، والحاصل عنده أن ابن عبد العزيز يعطي الاجرة فيما اتفقا عليه،ويضمن في الزائد الدابة من غير كراء

ولا أجر له فيما لم يسم ، لأنه قد خالف ويضمن ولا يجتمع الضمان والأجر فيما خالف ، وقال الربيع : عليه الأجر فيما خالف أيضاً إن سلمت الدابة ، وإن لم تسلم فعليه الضمان وليس عليه الأجر ، وإذا اكترى الرجل دابة ليحمل عليها عشر ويبات وما أشبه ذلك فحمل عليها أكثر من ذلك فعطبت الدابة ، فإن ابن عبد العزيز يقول : هو ضامن لقيمة

مطلقاً ، فالخلاف بين الربيع رحمه الله وابن عبد العزيز فيما إذا سلمت عند التعدي ، هل يعطى الاجرة فيه ؟ وهو قول الربيع، أو لا يعطي وهو قول ابن عبد العزيز ؟ وبقي في المسألة قول ثالث : وهو أنه عليه الكراء في الزائد أيضاً مطلقاً ، يعني سلمت أو عطبت، وهو قول أبي عبيدة كماسيأتي والله أعلم.فليحرر ما المأخوذ به . .

قوله:ولا يجتمع الضمان والاجر،أي دخول الدابة فيضمانه وإن لم يضمن بالفعل بأن سلمت،ولا بد من هذا التأويل لئلا يتحد مع قول الربيع فإنه يقول أيضاً: لا يجتمع الضمان والأجر ، إلا أن الربيع أراد الضمان بالفعل بأن عطبت فحصل الفرق والله أعلم .

قوله : وليس عليه الأجر، يعني فيما خالف كما هو المتبادر لأنه هو موضوع المسألة فيتحد مع قول ابن عبد العزيز في هذه الصورة ، وأما كراء ما قبل المخالف فالظاهر أنه قد اتفقا على لزومه لتمامه ، ويحتمل أنه مراده أنّ إذا ضمن لا كراء أصلا وهو المناسب لظاهر قوله الآتي ولظاهر قول المشايخ والله أعلم فليحرر.

الدابة بحساب ما زاد عليها، وعليه الأجرةتامة إذا كانت قد بلغت المكان، وكان الربيع يقول : عليه قيمتها تامة ولا أجر عليها ، وفي الأثر : قال وائل : وفي الخبا مشايخ من أهل حضرموت فقهاء علماء فسألتهم عن رجل اكترى دابة إلى موضع معلوم فجاوز الموضع فتلفت الدابة قال: فأجمعوا كلهم أنه ضامن للدابة ، قال : قلت لهم ما تقولون في الكراء؟ قالوا :

قوله : بحساب ما زاد عليها الخ . فلو حمل عليها في هذه الصورة خمس عشرة ويبة مثلا لكان ضامناً لثلثها عنده والله أعلم . وذهب الشافعي إلى أنه يلزمه كراء المثل في الزائد على كل حال ، وأما الضمان فقال : إن كان صاحبها معها ضمن قسط الزيادة فقط مؤاخذة له بقدر الجناية لأنها تلفت منهما معا ، وأما إن لم يكن معها صاحبها فإنه يضمنها كلها لأنه غاصب بحمل الزيادة .

قوله: إذا كانت قد بلغت المكان وأما إذا لم تبلغ فله بحساب ما عملت فقط ، وانظر هل يعطى كراء ما زاد عليها؟ وهو المتبادر من قوله : وعليه الأجرة تامة إذا كانت قد بلغت أو لا يعطي كراء الزائد حيث ضمن من الدابة بحسابه ؟ وهو المناسب لقوله السابق : ولا يجتمع الضمان والأجرة فيما خالف ، ويكون معنى قوله : تامة ، أنه يدفع جميع الأجرة التي وقع عليها الاتفاق لا يمسك منها بقدر ما ضمن من الدابة ، والله أعلم .

قوله : قد بلغت المكان ، يعني وعطبت عنده .

قوله : ولا أجر عليها ، يحتمل أنه لا أجر أصلا وهو المتبادر من ظاهر العبارة ، ويحتمل أنه لا أجر على ما زاد ، وأما المتفق عليه فإنه لا بد منه وهو الظاهر والله أعلم ، فليحرر .

ما نرى عليه الكراء إذا ضمناه ثمن الدابة ، قال : وكان أبو عبيدة غائباً أو نائماً فاستيقظ ، قال : وقال لي حاجب يا حضرمي سل الشيخ عن المسألة قال : فسألته قال يضمن ثمن الدابة والكراء جميعاً ، قال : فقال له محمد بن سلمة: من أين يا أبا عبيدة يضمن الكراء ؟ قال : من حيث لا تعلم والله

قوله : ما نرى عليه الكراء ، ينظر هل المراد أنه لا كراء عليه فيما تعدى حيث ضمنها، يعني أما الحمل الذي يحكم عليه فيه بالضمان لا يحكم فيه بالكراء ، ولا شك أنه لا يحكم عليه بالضمان إلا ما بعد التعدى ، وأما الكراء السابق على التعدي فالظاهر أنه لازم بالإتفاق لأنه لا ضمان معه ، أو المراد أنه لا كراء عليه أصلا حيث ضمن ثمن الدابة وهو المتبادر من ظاهر العبارة ؟ والمناسب لقول الربيع: عليه قيمتها تامة ولا أجر عليها، والأول هو المناسب لما تقدم من الخلاف بين ابن عبد العزيز والربيع فإن الظاهر أنه في الزائد فقط والله أعلم فليحرر .

قوله : ثمن الدابة والكراء جميعاً ، ينظر أيضاً هل المراد بالكراء الكراء المتفق عليه فقط فيكون المشايخ يسقطونه عنه لأجل ضمانه،وأبو عبيدة يوجبه لترتبه في ذمته قبل التعدي مثلا ؟ أو المراد به المسمى مع كراء المثل أيضاً لأن جميع ما عملت الدابة مثلا قبل تلفها فهو لصاحبها،والضمان إنما جاء وقت التلف فقط فيما إذا يسقط ما تقدم عليه ؟ أو المراد به كراء المثل فقط وهو كراء التعدي، وذلك أن المشايخ رحمهم الله نفوا عنه كراء المثل حيث أوجبوا عليه الضمان . وأبو عبيدة رحمه الله أوجبه عليه للعلة السابقة ، وأما الكراء المسمى فهو محل الإتفاق نظراً إلى علّية ترتبه في ذمته قبل التعدي والله أعلم ، فليحرر المراد والظاهر قول أبي عبيدة .

أعلم . وأما الضمان الذي يكون لمكان المصلحة وحفظ الأموال فقد اختلفوا فيه : قال بعض في الحمال أو العمال الذي يعمل بيده بالأجرة ضامن لما هلك أعني بالحمال الذي يحمل على رأسه فما سقط له من متاع أو وقع أو عثر أو ما هلك منه فهو ضامن ، وكذلك صاحب الدابة ، وقال من قال : يلزم الصناع الذين يصنعون بأيديهم ولا يلزم الحمال على أنفسهم ولا على دوابهم بالكراء إلا ما أحدثوا وضيعوا ، وقال من قال : لا يلزم أحد أولئك ضمان إلا ما ضيع أو حدث بيده ، وأما من أخذ للحفظ بعينه مثل الراعي والراقب فلا ضمان عليه إلا على سبيل التضييع ، وقد ذكر في الأثر : وإذا استأجر رجل رجلاً ليرعى له غنمه هذه فما

قوله : أعني بالحمال الذي يحمل على رأسه ، كأن التقييد بقوله على رأسه تصوير للمسألة فقط لا للاحتراز ، فإن الظاهر أن الحامل على عاتقه أو نحو ذلك حكمه كحكم الحامل على رأسه ، فالمراد به المقابل لصاحب الدابة والله أعلم .

قوله: إلا ما أحدثوا وضيعوا ، هذا القول يوافقه مذهب مالك وعبارة بعضهم : وإذا أكريت حمالاً يحمل لي متاعي أو دهني إلى موضع كذا فعثرت الدابة وانكسرت القوارير فذهب الدهن أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد ، قال مالك : لا يكون على المكرى ضمان إلا أن يكون غرٌ من عثار ، أوغر من الحبال التي ربط بها .

قوله : في الأثر الخ . كأنه ساقه للمقابلة لا للاستدلال . وما هلك يعني ـ والله أعلم ـ بغير الموت لأنه لا طاقة له على دفع ذلك كما هو معلوم ، على أن قوله: إلا أن

أفسدت من أموال الناس فهو ضامن له دون رب الغنم ، وما هلك أيضاً فهو ضامن له إلا أن يكون أمر غالب ، وقيل إن الراعي إذا غلبه النوم وهو متكيء على عصاه فليس عليه شيء مما هلك من تلك الغنم ولا فيما أفسدته في أموال الناس ، وفرق بعضهم بين الأجير الخاص والمشترك ، وفي الأثر : وروي عن الربيع بن حبيب رضي الله عنه أنه قال: كل أجير استأجره الرجل في داره وكان يعمل فيها ويخدم فلا ضمان عليه ، وكل أجير استأجره الرجل ولم يكن في داره في عمله وخدمته فهو ضامن ، ومنهم من يرى عليهما الضمان جميعاً الا أن يكون أمر غالب ، وهذا

يكون أمر غالب شامل لهذا فلا حاجة إلى التقييد والله أعلم .

قوله : ولا فيما أفسدت في أموال الناس، يعني بل ذلك على صاحب الغنم لأن الأجير معذور ولا يذهب مال الناس من غير ضمان في مثل هذه الصورة .

قوله : وفرق بعضهم بين الأجير الخاص والمشترك ، يعني فيضمن الأجير المشترك ولا يضمن الأخير الخاص كما يفهم من سياق كلام الأثر ، وفسر بعض المخالفين المشترك بمن التزم عملاً في ذمته، والمنفرد بمن آجر نفسه مدة معينة لعمل، فالخياط والصائغ ونحوهما مشتركون بين الناس ، فإذا التزم الشخص أمكن أن يلزم لغيره مثله ، فكأنه مشترك بين الناس بخلاف من آجر نفسه فإنه ليس له بعد ذلك أن يؤجرها ، وقوم فسروا المشترك في الرأي فيقال له: إعمل حيث شئت والمنفرد من عين له الفعل وموضعه والله أعلم .

الاختلاف منهم يدل، أن منهم من جعل الأجير بمنزلة المودع والوكيل والشريك ولا ضمان عليه الا فيما ضيع أو جنى بيده لأنه أمين ، ومنهم من جعله ضامناً لأن المودع انما قبض لمنفعة صاحب المال ، والأجير إنما قبض لمنفعتهما جميعاً فغلبت منفعة القابض ، أصله القراض والعارية عند من يرى تضمينهما ، وأما من فرّق في ذلك فلعله انما فرق من أجل قوة الدليل وضعفه في موضع من ذلك واستحساناً والله أعلم . وكذلك أيضاً صاحب السفينة إذا أكراها لقوم فغرقت في البحر ليس عليه ضمان ما هلك منها لأن الماء عدو إلا أن يكون غرهم قبل ذلك فدلسهم بها أو كان غير

قوله : منهم من جعل الأجير بمنزلة المودع إلخ . هذا هو الذي صدر به ، وقوله : منهم من جعله ضامناً ، هذا هو كلام الأثر ، يعني إلا أن يكون أمر غالب وقوله : وأما من فرق فهو الربيع ومن وافقه .

قوله : أصله القراض والعاريه ، أما القراض فقبض لمنفعتهما معاً، وأما العارية فقبض لمنفعته فقط ، فهي أقرب إلى الضمان من القراض والله أعلم .

قوله : عند من يرى تضمينها ، ظاهره أن بعضهم يضمنهما ولو من غير تضييع وهذا خلاف المشهور والله أعلم .

قوله : من أجل قوة الدليل وضعفه في موضع من ذلك واستحساناً،فليراجع نسخةصحيحه والأحسن أن يقال: من أجل قوة التهمة وضعفها، يعني أن الأجير المشترك تقوى فيه التهمه لخروجه عن محل المستأجر بخلاف الأجير الخاص لحضوره في محله والله أعلم ، فليحرر .

قوله : لأن الماء عدوّ ، أي فهو بمنزلة الغاصب .

عالم بسياسة البحر فهو حينئذ ضامن ، ومنهم من يقول : إن صاحب السفينة ليس عليه ضمان ما أصابها من فوقها ولزمه الضمان لما أصابها من أسفلها، من خرق أو كسر أو قطع ؛ لأن ذلك يكون من تضييعه ، وإن انكسرت سفينة لقوم في البحر فلهم أن يأخذوا من ألواحها وعيدانها ما يركبونه وينقذون به أنفسهم من الموت ولا يمنعهم من ذلك رب السفينة لأن ذلك عليه واجب ، وعلى ذلك حملهم في سفينته ، وإن خافوا عليها الغرق فأرادوا أن يخففوا منها شيئاً من أموالهم ويلقوه في البحر فإنهم يتفقون كيف يؤدونه من صاحبه ثم يلقونه ، وإن وجدوه بعد ذلك وقد رمى به البحر فهو بينهم على ما غرموا ثمنه لصاحبه الأول ، وإن طرحوا منها شيئاً وقد اتفقوا أنهم يغرمونه لصاحبه ، غير أنهم لم يقطعوا أمرهم على شيء فإنهم يغرمونه على قيمة أموالهم لأنهم إنما فدوا بذلك أموالهم ،

قوله : على قيمة أموالهم ، ظاهره أنهم إذا اتفقوا أنه على قيمة أموالهم لا تدخل السفينة ، وفيه تأمل ، اللهم إلا أن يقال: أراد بأموالهم ما يشمل السفينة . وأظن أن العرف جار بخلاف هذا وانظر هل يدخل في ذلك عبيد السفينة أيضاً لأنهم من جملة الأموال أو لا يدخلون إلا إذا اتفقوا على أنه على الرؤوس أو يدخلون على كل حال لأنهم من الأموال ومن الرؤوس والله أعلم . ثم هذا الاتفاق إنما يصح إذا كان أرباب الأموال كلهم حاضرين والذي جرت به العادة أنه على الأموال والله أعلم .

قوله : لأنهم فدوا بذلك أموالهم ، أي ولأن تنجية الأنفس واجبة على أرباب

وإن ألقى أحد منهم شيئاً من متاعه بغير مشورتهم فليس عليهم غرمه له لأنه متطوع إلا على جهة الاستحسان ، وكذلك أيضاً إن ألقى أحد منهم شيئاً من متاع الناس بغير مشورتهم فهو ضامن له دونهم ، ولا يلقون شيئاً من بني آدم في البحر ولو كان مشركاً أو ذمياً لأن تنجية الأنفس بالأنفس لا تجوز باتفاق ، إلا إن كان معهم مشرك محارب فنعم، وإن أرادوا طرح

الأموال والله أعلم .

قوله : بغير مشورتهم ، أي بغير مشورة الذين معه في السفينة ، فإن شاورهم وأذنوا له ، اشتركوا في الضمان ، كما جرت العادة بذلك لأجل الضرورة ، وإلا فالقاعدة أن الأمر يلزمه الإثم دون الضمان والله أعلم .

قوله : مشركاً ، أي معاهداً مثلاً .

قوله : إلا إن كان معهم مشرك محارب فنعم ، أنهم يلقونه في البحر لتنجية أنفسهم ، وانظر هل يذبحونه إذا أرادوا طرحه ، كما يذبحون سائر الحيوانات لقوله ﷺ . (إذا قتلتم فأحسنوا القتلة) [1] أو لا؟ لأن فيه قتل صبراً وهو أمرّ من الإلقاء في البحر، وأيضاً إلقاؤه كذلك يحتمل معه عدم الموت والخروج إلى البر خصوصاً إذا ألقيا له شيئاً يعتمد عليه،فيكون المراد بقوله ـ رحمه الله ـ شيئاً من الحيوانات ، غير ما يلقى من بني آدم ، وانظر هل يؤخذ من قوله : بعد الذبح أنه لا يجوز طرح القمل ، ونحوه في الماء ، ويدل له ظاهر الحديث المقدم ، أو لا يؤخذ ذلك ، وأن المراد الحيوانات التي لها شأن ، وكذلك في قوله : إذا قتلتم فالظاهر الأول ، لكن ذكر رحمه الله في حقوق المسجد ، ما

---

(١) متفق عليه .

شيء من الحيوان فلا بأس به بعد الذبح والله أعلم . وإن استأجر من رجل دابة ليحمل عليها متاعاً معروفاً إلى موضع معروف ثم إنهم ضلوا في مشيهم عن طريقهم فمشوا إلى جهة أخرى حتى رجعوا إلى الموضع الذي خرجوا منه فإنه إن كان الذي يقود الدابة رب المتاع فكل ما ضلوا في طريقهم فهو محسوب عليه كراؤه ، وإن كان رب الدابة هو الذي يقودها فهو أيضاً محسوب عليه ولا كراء له لأنه هو الذي فعل ذلك لدابته والله أعلم . وإن كان القائد أجيراً فهو ضامن لكل ما ضلوا في طريقهم ، كالدليل الذي يأخذ الكراء ضامن لما أصابهم في طريقهم ، وإن كان القائد ليس بأجير فإنه إن أمره بذلك رب المتاع فهو محسوب عليه ، وإن أمر رب

يشعر بجواز ذلك ، حيث قال : ولا يرمى القمل في النار التي تكون في المسجد ، ولا كل ما له رائحة منتنة ، فإن مفهومه يدل على جواز ذلك ، في غير نار المسجد ، وإذا أجاز الرمي في النار ففي الماء من باب أولى والله أعلم فليحرر .

قوله : فهو أيضاً محسوب عليه ، ينظر ما فائدة كونه محسوباً عليه ، اللهم إلا أن يكون له شريك ، أو يكون قوله : ولا كراء له عطف تفسير على قوله : فهو أيضاً محسوب عليه ، ثم إنه لم يتعرض لحكم المسوق ، ولعله كذلك لأنه لم يظهر فرق بينهما والله أعلم .

قوله : ضامن لما أصابهم في طريقهم ، يعني إذا ضلوا ، لأنه غرّهم ، وأما إذا نزل بهم عدو مثلاً في الطريق ، فالظاهر أنه لا يضمن إلا أن يكون خفيراً أيضاً والله أعلم فليحرر .

الدابة فهو محسوب عليه ، وإن أمراه جميعاً فهو بينهما جميعاً لأن المأمور في هذا ليس بدليل لهم فيكون ضامناً ، ولكنه في مقام الآمر ، وإن لم يأمراه جميعاً فهو على رب الدابة إلا أن يكونوا ضلوا بتضييع ذلك القائد فهو ضامن ، وإن حدث لهم خوف في الطريق فرجعوا إلى الموضع الذي خرجوا منه فليس على رب المتاع كراء الدابة في رجوعها ، ولا يلزمهم إلا ما ساروا من طريقهم قبل الرجوع ، وسواء رجع بها رب المتاع وحده أو رب الدابة وحده لأن على رب الدابة حمله إلى موضع الأمن ، وإن قال رب الدابة لصاحب المتاع : لا أرجع بدابتي إلا بالكراء فله ذلك ، وإن لم يشترط الكراء في الرجوع فلا كراء له ،

قوله : لأن على رب الدابة حمله إلى موضع الأمن ، يعني فيجبر على ذلك إن امتنع ، وظاهره أنه لا كراء له حيث كان ذلك واجباً عليه ، لكن لا يناسبه قوله : وإن قال رب الدابة الخ . فإنه صريح في أنه يجوز له أخذ الكراء، اللهم إلا أن يقال معنى قوله : لا أرجع بدابتي إلا بالكراء ، أنه لا يصاحبهـا في الرجوع إلا بالكراء ، فالكراء الذي يجوز له اشتراطه ، إنما هو على رجوعه لا على رجوع دابته ، وإن تبرع برجوعه فلا كراء له، فلا ينافي ما تقدم من وجوب الحمل إلى موضع الأمن ، ويحتمل أن هذا الواجب يجوز اشتراط الأجرة عليه كبعض الواجبات المتقدمة على أحد القولين والله أعلم فليحرر .

قوله : عبد رجل أو طفله ، يعني طلب العبد للرعي من عنـد سيده ، أو الطفل من عند أبيه .

وإن استرعى رجل عبد رجل أو طفله بكراء أو بغير كراء فإنه إن أتى به إلى داره فاسترعاه هناك أو استخدمه لغير ذلك مما اتفقا عليه، فما أفسدت تلك الغنم من أموال الناس فهو على صاحبها أو ما هلك منها، فليس على سيد العبد أو والد الطفل منها بشيء لأن رب الماشية هو الذي يجب عليه حفظ ذلك كله حين مر بالعبد أو الطفل لداره، وكذلك أيضاً إن أخذ السيد أو الأب الماشية فأتى بها إلى داره فكان عبده أو طفله يرعاها هنا بكراء أو بغير كراء، فما هلك منها أو ما أفسدت في أموال الناس فهو على الأب والسيد لأنهما هما اللذان وجب عليهما الحفظ فضيعوا إلا أن يكون أمر غالب والله أعلم. وأما البالغ إن استرعاه فقد ذكرنا أنه إن رعى بأجرة فهو ضامن، وإن رعى بغير أجرة فلا ضمان عليه إلا بالتضييع، وإن كان الأجير يرعى تلك الغنم في البرية فأتاه من يطالبه بدم وليه، وقد قتله قبل ذلك عمداً، فإنه إن قتله فعليه أن يوصل

قوله . وكذلك أيضاً الخ . التشبيه في أن من كانت الغنم في داره وحوزته هو الضامن .

قوله : إن رعى بأجرة فهو ضامن، هذا هو الذي ذكره فيما تقدم على أحد الأوجه، وقوله : وإن رعى بغير أجرة مستأنف، أفاد حكمه هنا لأنه لم يتقدم ثم جزمه بالضمان هنا فيمن استرعي بأجرة مخالف لما صدر به فيما تقدم، فيدل على اختياره لكلام الأثر والله أعلم فليحرر .

الغنم إلى أربابها ، وإن ضيع فما هلك منها أو ما أفسدت من أموال الناس فهو له ضامن إلا أن يكون رب الغنم علم أنه قتل وليه ثم استرعاه لغنمه على ذلك الحال فله قتله حيث ما وجده ولا ضمان عليه لما هلك من الغنم وما أفسدته في أموال الناس ، لأن رب الغنم حين علم أنه قتل وليه فاسترعاه هو المضيع لغنمه ، وإن قتل وليه بعد ما كانت الغنم في يده فإنه لا يقتله حتى يؤدي الغنم إلى أربابها ، لأن رب الغنم في هذا معذور

قوله . فله قتله حيث ما وجده ،فإن قلت فأشكل على هذا قول أبي اسحاق رحمه الله ، في الحدود لا يجوز أن يقيمها أحد على أحد إلا بالإمام ، أو بأمر الإمام ، قلت : يحمل على غير القتل ، فإنه حق الله ، ولا بد من إقامته ، وذلك يتوقف على الإمام وأما القتل فهو حق الآدمي ، فلصاحبه فعله وتركه ، كما هو معلوم والله أعلم .

قوله : ولا ضمان عليه لما هلك ، الخ . لعله إذا علم طالب الدم أن المسترعي عالم بذلك والله أعلم ، ويحتمل ابقاؤه على عمومه ، وأنه كشف الغيب أن صاحب الغنم هو الذي عرض نفسه لتلف غنمه والله أعلم .

قوله : وإن قتل الأجير وليه ، أي ولي طالب الدم .

قوله : فإنه لا يقتله حتى يؤدي الغنم الخ . الظاهر أنه يجوز ذلك أيضاً قبل إلا أنه يجب عليه أن يوصل بعد ذلك الغنم إلى أربابها كما هو الظاهر والله أعلم . ولقائل أن يقول : إن حتى في قوله (حتى يؤدي) بمعنى إلا كما ذكره بعضهم في قوله :

ليس العطاء من الفضول سماحة ... حتى تجود وما لديك قليل

غير عالم والله أعلم . وللأجراء منع الأشياء التي كانت في أيديهم حتى يأخذوا أجرتهم ، وإن تلفت الأشياء في أيديهم وهي معلومة فهم ضامنون لقيمتها مع أخذهم الأجرة في قول بعضهم، وقال بعضهم : إنما عليهم قيمتها وهي غير معمولة ولم تكن لهم الأجرة ، وإن تلفت بأمر غالب من سرقة أو حرق أو غير ذلك فلا ضمان عليه وله أجرته ولا يذهب عمله باطلاً ، لأن المصيبة إنما نزلت بالمستأجر ، وقد ذكر في الأثر : وإن أتى المستأجر

قوله : وإن تلفت الأشياء الخ . الظاهر أن هذا استئناف كلام غير مفرع على ما إذا منعها حتى يأخذ الأجرة ، بدليل عدم الإتيان بالفاء، وأما إذا تلفت بعد المنع من غير تعد ، فالظاهر أنها تصير بمنزلة الرهن والله أعلم .

قوله : وهي معمولة، إنما قيد به ليتأتى الخلاف في كيفية ضمانها ، وأما إن تلفت غير معمولة ، فإنه يضمنها كذلك قولاً واحداً والله أعلم .

قوله : وله أجرته الخ . ظاهره أنه له الأجرة ولو حبسها لأجلها ، والظاهر أنه في هذه الصورة لا أجرة له ، وأنه حيث حبسها لذلك صارت بمنزلة الرهن عنده قياساً على السلعة إذا حبسها البائع في شيء من الثمن ، فإنهم ذكروا أنها بمنزلة الرهن والله أعلم . فليحرر . ثم رأيت في منهاج الطالبين للشيخ خميس بن سعيد العماني رحمه الله ما هو صريح في أنه له الكراء وعليه الضمان حيث قال : ومن عمل لأحد شيئاً وقال له : لا أدفعه إليك حتى تدفع إلي الكراء فله ذلك ، وإن ضاع قبل أن يقبض الكراء فعليه الضمان ، وعليه كراؤه من الثمن ويدفع ما بقي من ثمنه ، إلا أن يصح العذر في ذلك، انتهى .

بعذر من اللصوص أو سلب أو مكابرة ، وأقام على ذلك بينة فلا ضمان عليه ولا كراء له ، فلعل صاحب هذا القول إنما ذهب إليه لأن الأجرة إنما استوجبت في مقابلة العمل، وإذا تلف العمل بتلف محله قبل أن يدخل في يد مالكه بطلت الأجرة واشتركا في المصيبة ، والقول الأول أصح ، وأما إن حبس الصانع ما في يده بعدما استوفى أجرته من غير عذر يحول بينه وبين المضي به إلى ربه أنه ضامن له بكل حال ، ولو سرق أو حرق ، وأما كل ما تلف في أيدي الأجراء مما أتى على أيديهم من كسر أو حرق أو قطع في المصنوع فهم له ضامنون لأنهم هم الذين أفسدوه بأيديهم ، والخطأ في الأموال لا يزيل الضمان ، وفي الأثر : وأما المتطبب

قوله : أو مكابرة، فليراجع نسخة صحيحة، فإنه لم يظهر له معنى ولم يذكر في الصحاح لفظ المكابر أصلاً فليحرر .

قوله : فلا ضمان عليه ولا كراء له ، هذا مناسب لما قلنا من أنها بمنزلة الرهن عند حبسها لأجل الأجرة والله أعلم .

قوله : العمل ، أي الداخل في يد مالكه ، ولا بد على هذا القول من هـذا القيد وإلا فالعمل حاصل والله أعلم .

قوله : من غير عذر يحول الخ . يؤخذ من هذا أن على الأجير إيصال مـا استؤجر عليه إلى ربه الخ . أخذ الأجرة والله أعلم .

قوله : ضامن له على كل حال ، يعني لأنه مفرط .

والبيطار والختّان والحجام وأمثال هؤلاء إذا تلف أحد بمعالجتهم فلا ضمان عليهم حتى يعلم أنهم زادوا أكثر مما أمروا به ، فإن زادوا فتلفت بذلك فعليهم القود ، وإنما لم يوجبوا الضمان على هؤلاء فيما يوجبه النظر ، لأن في أعمالهم تغريراً وقد أمروا بذلك فلا ضمان عليهم حتى يجاوزوا الحد الذي أمروا به ، وكذلك على هذا المعنى فيما يوجبه النظر ثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران لأنه ربما أن يكون الفساد يلحق ذلك لاختلاف المعمولات في ذاتها ، ولو كان العمل واحداً يعني أن يكون العمل واحد[1] ويظهر منه فساد في معمول دون معمول والله أعلم . وفي الأثر: وكذلك الرجل يأمر رجلاً أن يضرب له وتداً أو مسماراً في باب فانكسر الباب ، فإنه إن كان الباب ضعيفاً قبل ذلك فلا شيء على النجار ، وإن كان الباب قوياً فهو غارم ، وكذلك الرجل يدفع ثوباً إلى غسال ليغسله فخرقه أنه إن كان الثوب خَلَقاً والخرق يسير فعلى الغسال رفوه ، وإن كان خرقاً يهلك فيه الثوب كان عليه قيمته أو مثله ، وكذلك الرجل يدفع جلداً إلى الحذاء يحذه

قوله : الذي أمروا به ، اي طباً وصناعة .
قوله : خلقا ، الخلق بفتحتين بمعنى البالي .
قوله : إلى الحذاء يحذه ، هكذا فيما رأيناه من النسخ ، ولعله إلى الحاذي

---

(١) كذا في الأصل ولعله : العامل واحداً .

نعلاً فأفلتت الشفرة فقطعته أنه ضامن ، وكذلك البيطار إن ضرب مسماراً في يد دابة أو في رجلها فأبطلها فعرجت من ذلك فهو ضامن ، وكذلك لو أن ختّاناً ختن صبياً فأصاب حشفته أو بعضها أنه ضامن ، بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنـــه ، وكذلك الجزار لو قيل له : إنحر هـــذا البعير أو اذبح هذا الثور أو انحره أو اذبح هذه الشاة ، فذبح ثم قطع منها هو أو غيره قبل أن تموت أن من قطع منها هو ضامن لقيمتها لأنه أفســـدها على أهلها ،

يحذوه لأنه من حذا يحذو بمعنى قطع كما يؤخذ من الصحاح والله أعلم . ثم رأيت في نسخة يحذوه وهي الصواب ، وأما الحذّاء فهو للنسبة كالنجار ونحوه لأن فعّالاً قد يأتي للنسبة والله أعلم .

قوله : إنحر هذا البعير الخ . إنما جزم بالنحر في البعير وبالذبح في الشاة ، لأن ذلك هو الأصل فيهما ، وإنما ورد في الثور لأنهما فيه على حد سواء ، والذبح أولى ولذلك قدمه والله أعلم .

قوله : لأنه أفسدها الخ . هذا هو الظاهر لأنه أعان على قتلها ولكنه مخالف لما صرح به في كتاب الذبائح حكاية عن الأثر حيث قال : وفي الأثر ، ولا يجوز قطع شيء من الذبيحة حتى تبرد لنهي الرسول عليه السلام عن ذلك ، وأمره بتركها حتى تبرد فيه نهي عن قطع شيء منها في حال اضطرابها ، فإذا خالف العبد ما أمر به وقطع عضواً من أعضائها كان عاصياً بفعله ولم يجز أكل ما صنع من تناوله ، وأجمعوا أن له أكل ما بقي منها بعد قطع العضو الخ . لكن أقول هذا مشكل مع ما قدمه من عص الذنب ونحوه مما جعله في الأثر محرماً فإنه

ولا يكلف قيمة اللحم، لأنه ليس بلحم،ولا قيمة الحي،لأنها قد زالت عن حال الحيوان وهي إلى الموتى أشبه منها بالحيوان ، وأما من ترك التسمية عمداً فإنما عليه قيمتها وهي حية لأنه تعمد فسادها ، وكذلك أيضاً صاحب الفرن لو قيل له : اطبخ العجين بكذا وكذا فأفسده بحرق نار إنما عليه عجين مثله مركب على الاختباز مختمراً كان أو فطيراً والله أعلم.

يظهر أن هذا على قول الأثر أولى بالتحريم إذ هو في الإعانة أقوى من عص الذنب فليحرر ، فإنه في غاية التنافي والله أعلم .

oooooo

باب آخر

وإذا اختلف الصانع ورب المصنوع في صفة الصنعة ، مثل إن قال الصانع : أمرتني أن أقطع هذا الثوب سراويل ، وقال له رب الثوب : بل أمرتك أن تقطعه قميصاً ، فالقول قول رب الثوب ، وعلى الصانع البينة لأنه مدعى عليه في شبيه ، وقال آخرون: القول قول الصانع ، وعلى رب الثوب البينة لأنه حين أقر للصانع بالقطع صار مدعياً ، والقول الأول فيما يوجبه النظر أصح ، وكذلك أيضاً على هذا المعنى إن اختلف في صفة الصباغ إن قال له رب الثوب : أمرتك أن تصبغه أحمر ، فقال له الصانع : بل أمرتني أن أصبغه أسود والله أعلم . وإن أتى الصانع بالبينة

باب آخر

قوله : فالقول قول رب الثوب ، ذهب إلى هذا أبو حنيفة والمزني من أصحاب الشافعي .

قوله : وقال آخرون الخ . ذهب إلى هذا مالك وابن أبي ليلى وأحمد ، والقول الأول أصح ، قال شيخنا رحمه الله : لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قوله ، فكذا في صفته ، ولأن الخياط ونحوه معترفان بأنهما أحدثا نقصاً في الثوب وادعيا أنهما مأذون لهما ، والأصل عدمه .

فليأخذ صاحب الشيء شيئه ، وإن لم تكن له بينة حلف رب الثوب على قوله ثم هو بعد ذلك بالخيار إن شاء أخذ قيمة ثوب غير معمول ثم يكون للصانع ، وإن شاء أخذ ثوبه بصباغه ويعطي للصباغ قيمة الصبغ ، وفي المسألة الأولى أيضاً بالخيار فإن أخذ السراويل أخذ قيمة ما نقصه ذلك عن قيمة ثوبه الأول والله أعلم. وإن ادعى الصبَّاغ ردّ ما في أيديهم، وأنكر ذلك أصحاب الأشياء، فالقول قول أصحاب الأشياء، وعلى الصباغ البينة لأنهم ضامنون لما في أيديهم ولا يبرئهم سوى البيان ، وإن اختلف

قوله : حلف رب الثوب الخ . يعني بناء على الأصح من أن القول قوله لكن مع يمينه .

قوله : ويعطي للصباغ قيمة الصبغ ، يحتمل أن المراد أنه يعطي له قيمة الصبغ ولا يعطي له أجرة العمل ، وذلك لأن الحلف رفع العقد بينهما فيكون العمل غير مأذون فيه فلا يستحق عليه ، أو يحتمل أن المراد بقيمة الصبغ ما يشمل العمل الذي صار به الثوب مصبوغاً ، وهو الظاهر والله أعلم فليحرر .

قوله : أيضاً بالخيار ، يعني بعد يمينه إن لم تكن للصانع بينة .

قوله : عن قيمة ثوب الأول ، يعني عن قيمته صحيحاً لأن يمينه رفع الإذن في القطع سراويل فيدفع له الصانع قيمة النقص ، يعني وإن شاء أخذ قيمة ثوبه صحيحاً لأن يمينه رفع الإذن في القطع سراويل أيضاً ، ولقائل أن يقول: لا يلزم الصانع إلا بما نقصه قطعه سراويل عن قطعه ثوباً لأن أصل القطع مأذون فيه ، وإن لم يكن تفاوت فلا شيء عليه والله أعلم فليحرر . وكذا يقال في مسألة الصباغ ، لأن أصله مأذون فيه والله أعلم .

أصحاب الثوب والصباغ فقال الصباغ : هذا ثوبك ، وقال رب الثوب : ليس هو بثوبي ، فقد ذكر في الأثر : أن القول قول الصباغ مع يمينه وعلى صاحب الثوب البينة ، ويجزيه الخبر فيها ، فإن أتى ببينة ليس هذا بثوبه فليؤخذ الصباغ على أن يأتي بثوبه ، وإن لم تكن له بينة حلف الصباغ بأن هذا ثوبه ثم يأخذه صاحبه ، فإن أيقن أنه ثوبه فليأخذه أيضاً ما لم يتيقن أنه ليس بثوبه فليقضه له في ثوبه ، وكذلك الغاصب إن اختلف مع المغصوب منه والراهن مع المرتهن إذا اختلفا على حسب ما في هذه المسألة فالقول في ذلك قول الصانع والغاصب والمرتهن ، وعلى رب الثوب البينة أن هذا ليس بثوبه ، ومنهم من يقول في ذلك كله: القول قول رب الثوب مع يمينه وعلى الصباغ والغاصب والمرتهن البينة بأنه هو ثوبه ، والقول الأول هو المأخوذ به ، والذي يوجبه النظر عندي القول الثاني ، لأن كل ثوب أتى به الصباغ فيقول رب الثوب : ليس هذا بثوبي فيحتاج فيه إلى البينة على القول الأول ويتسلسل ذلك إلى ما لا نهاية له ، لأن الصباغ ربما

قوله : ويجزيه الخبر الخ . إنما أجزاه الخبر لأن هذه شهادة نفي ، فهي في الحقيقة ليس بشهادة لما فيها من التهاتر والله أعلم .

قوله : أن يأتي بثوبه ، يعني فإن لم يأت به دفع قيمته ، لكن ينظر كيف يفعل في قيمته وهو غير حاضر والله أعلم فليحرر .

قوله : ويتسلسل ذلك ، إنما صح التسلسل في البينة لأنها شهادة نفي بخلاف

يتشاكل عليه الثوب ولم يعلمه أو يتلف له ولم يعلم بذلك والله أعلم . وأما إن قال رب الثوب : هذا ثوبي ، وقال الصباغ : لا ، بل هذا ، فالقول قول الصباغ ، وعلى رب الثوب البينة لأنه مدع لما في أيدي الصباغ في هذه المسألة بخلاف الأولى والله أعلم . وإن اختلف المكري والمكتري والأجير والمستأجر في مدة الزمان الذي يقع فيه استيفاء المنفعة ، فالقول قول الأجير والمكري ، لأن المكتري والمستأجر قد صدقاهما في دعواهما وادعيا عليهما زيادة على دعواهما ، ومثل ذلك إن ادعى الأجير والمكري أن مدة الكراء سنة ، وادعى المستأجر والمكري المدة سنتين

شهادة الإثبات فإنها لا يصح فيها ذلك، فإذا عينت شيئاً وجب الحكم به ويؤخذ من هذا أن المصنوع يثبت خلافاً لما اشتهر بين الناس من أن المصنوع لا يثبت والله أعلم .

قوله : لأن الصباغ ربما الخ . هذا في الحقيقة جواب عن منع التسلسل كأنه قيل له التسلسل ممنوع لانقطاعه من أول الأمر بيمين الصباغ إذا لم يقم صاحب الثوب البينة فأجاب بأن الصباغ ربما يتشاكل عليه الخ . يعني فلا يقدم على اليمين فيأتي بما لا يتناهى من الثياب أي بعدد كثير والله أعلم .

قوله : فالقول قول الصباغ ، يعني قولاً واحداً لما ذكر .

قوله : بخلاف الأولى ، يعني فإنه نافٍ لا مدعٍ ، فلذلك اختار أن القول قوله كما تقدم .

فمدعي الأكثر عليه البينة ، وإن اتفقا على مدة الكراء واختلفا وقال الأجير أو المكري : قد انقضت المدة ، وقال المستأجر والمكتري : لم تنقض ، فمن ادعى منهما انقضاء الأجل فعليه البينة ، وإن اختلفا في مقدار الكراء وفي نوعه فالقول قول المستأجر والمكتري مع يمينهما لأنهما غارمان ، والغارم القول قوله مع يمينه ، وإن اختلفا الحمال مع صاحب المال في مقدار المسافة التي يحمل إليها فالقول قول الحمال مع يمينه، وعلى صاحب المال البينة لأنه قد ادعى عليه زيادة على دعواه ، وإن قال صاحب المال: استأجرتك أن تحمل إلى مصر بعشرة دنانير، وقال الحمال : لا ، بل استأجرتني أن أحمل إلى الإسكندرية بعشرة دنانير أو بخمسة عشر ديناراً ، فالقول في الموضع قول الحمال ، والقول في الدنانير قول صاحب المال ، وإن اختلفا جميعاً كان الحمل إلى الإسكندرية وحط من

قوله : واختلفا ، يعني في فراغها .

قوله : إلى الإسكندرية بعشرة دنانير ، أو الاختلاف في المسافة فقط ، فلا معنى ليمين صاحب المال حينئذ والله أعلم .

قوله : وإن حلفا جميعاً ، في بعض النسخ وإن اختلفا جميعاً والتفريع في كل منها غير ظاهر فليراجع نسخة صحيحة روجعت فصحته وإن حلف ، ولعل في النسخة تقديماً وتأخيراً وحذفاً ، والأصل وحط من الكراء بقدر المسافة ما بين الإسكندرية ومصر وهو الخمسة مثلاً ، ودفع الحمال العشرة دنانير التي

الكراء وهو العشرة دنانير التي حلف عليها صاحب المال بقدر المسافة ما بين الاسكندرية ومصر ، وكذلك إن أتيا بالبينة جميعاً كان الحمل إلى مصر وزيد في الكراء بقدر المسافة ما بين الاسكندرية ومصر وهو الخمسة عشر ديناراً التي أتى الحمال عليها بالبينة والله أعلم . وإن قال المكري : أكريتك داري هذه أو دابتي هذه ، وقال المتكاري : لا ، بل هذه ، فالقول قول رب الدار أو الدابة ، لأن المتكاري مدعى عليه في ماله ، وكذلك أيضاً إن قال المتكاري: أكريتني دابتك هذه أو دارك هذه فقال رب الدار أو الدابة : لا ، بل غصبتنيها أو أعرتك إياها ، فالقول قول رب الدار أو الدابة لأن المتكاري مدعى عليه في ماله ، وإن مات المكتري للدار أو للدابة أو للبيت فورثته هم القاعدون فيما كان في البيت

حلف عليها صاحب المال ، ويحتمل أن هذا سبق قلم ، والأصوب أن يقول : وحط من الكراء وهو الخمسة عشر دينار التي ادعاها الحمال خمسة ودفع له العشرة التي حلف عليها صاحب المال ، وهذا لا بد منه ليجري على القاعدة السابقة من أن القول في المسافة للحمال وفي الكراء لصاحب المال وليناسب ما بعده والله أعلم فليحرر .

قوله : لأن المتكاري مدعى عليه في ماله ، يعني فيحتاج إلى البينة .

قوله : فورثته هم القاعدون ، يعني كما أن مورثهم كذلك .

والدار من متاع أو طعام أو ما على ظهر الدابة إلا ما كان من مصالح البيت مثل الباب والسرير والمفتاح وما على الدابة من أداتها مثل السرج والخطام واللجام والشكال والقيد والإكاف، وقرب الدابة والدار هو القاعدة في ذلك وعلى المكتري البينة والله أعلم.

محتويات الجزء الثالث من كتاب الإيضاح

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

ص.ب: ٦٦٨ - الرمز البريدي : ١١٣ - مسقط - سلطنة عمان

رقم الايداع ٢٠٠٥/٥٧م

طبع في المطبعة الشرقية ومكتبتها هاتف : ٢٤٨١٥٣٣٠